ملاحظة:

* ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.

* جعلت العناوين المضافة بين قوسين (( )) هكذا.

الفقه

الجزء الثمانون

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب إحياء الموات

دار العلوم
بيروت لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب إحياء الموات

والغالب فيه اتباع الشرائع في ترتيب المسائل، والله المستعان.

((تعريف المفردات))

اشتهر في بعض الألسنة (من أحيى مواتاً ملكه)[1]، وهذه الجملة تشتمل على كلمات أربع:

فما المراد بـــ (من) الذي يحيي.

وما هي كيفية (الإحياء) وخصوصياته.

وما المراد بـــ (الموات) وهو بضم الميم وفتحه.

وما المراد بـــ (ملكه) أي حصول الإضافة الخاصة.

وحيث إن الثلاثة الأخر تأتي في المستقبل نتكلم الآن حول الرابع.

((المراد بالملك))

فنقول: هناك أمور حقيقية كالأجسام ونحوها، وأمور انتزاعية لها تقرر في ظرف مّا كزوجية الأربعة، فهي حقيقة منتزعة عن الأربعة، سواء كان موجوداً في الخارج أو في الذهن أو لا، وليست كذات المعدود خارجية، وأمور اعتبارية قوامها اعتبار المعتبر الذي بيده الاعتبار كمالية الأوراق النقدية التي إن اعتبرها المعتبر كانت لها قيمة، وإلاّ لم تكن لها قيمة.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح٦.

و(الملك) حيث كان عبارة عن صحة تصرفات المالك في المملوك، ليست من القسم الأول، إذ ليس هناك في الخارج إلاّ ذات المالك والمملوك، بل كان بعض أقسامه انتزاعياً كملك الله سبحانه لمخلوقاته، حيث إنه بمجرد الخلق ينتزع منه الملك فيكون مالكاً، والذات مملوكة حتى أن القدرة لا تتعلق بسلب الملكية عنه تعالى، مثل عدم تعلق القدرة بسلب زوجية الأربعة، وإن تعلقت بإعدام الأربعة.

وقد ورد في الحديث في إدخال الأرض في بيضة أنه لا يكون[1].

وصفة الله بالملك (صفة فعل) لا (صفة ذات) على ما ذكروا في ميزان الصفتين، فإن صح إيجابها وسلبها مثل الخالق والرازق وما أشبه كانت صفة فعل، وإن لم يصح سلبها كانت صفة ذات كالعالمية والقادرية وما أشبه.

كما أن بعض أقسامه اعتباري ممن له الاعتبار، مثل ملك الإنسان لشيء إذا اعتبره الشرع أو القانون ملكاً، خلافاً لما لا يعتبره مثل ملك المسلم للخمس مثلاً، أو لإنسان حر، إلى غير ذلك.

((أقسام الملك))

ثم إن الملك إذا كان لله سبحانه كان له صفات ذكرناها في كتاب (الفقه: الاقتصاد) مما لا داعي إلى تكراره هنا، وتلك الصفات لا توجد في ملك الإنسان الاعتباري.

أما ملك الإنسان فهو عبارة عن صحة تصرفاته، إن كان مقيداً بدين أو قانون كان محدوداً بحدودهما، مثل عدم صحة صنع التمر خمراً، وإتلاف المال سرفاً، وإن لم يكن مقيداً كان له كل تصرف، وبزيادة ونقيصة حق تصرفاته يشتد الملك ويضعف، فمنعى (ملكه) في الجملة السابقة أن له التصرف، ومنه قوله سبحانه: ﴿لا أملك إلاّ نفسي وأخي﴾، وما ورد في بعض الروايات من تسمية النكاح ملكاً،

(١) التوحيد: ص١٢٢ طبع جامعة المدرسين بقم.

لأن الإنسان يتصرف بعض التصرفات في نفسه ومطيعه وزوجته.

وقد يطلق على بعض مراتب الملك (الاختصاص)، مثل قولهم: الجل ملك الفرس.

كما يطلق الحق على الملك، وهو المنصرف من الحق، ويطلق أحياناً على الملك الضعيف، مثل قولهم: حق الزوجة في القسم، وما أشبه ذلك، وقولهم: فلان أحق بالأمر الفلاني، لا يراد به التفضيل غالباً، بل إنه حقه، لا أنه أكثر حقاً من غيره حتى يحق لغيره أيضاً.

وقد ذكرنا في (كتاب الاقتصاد) أن من الجائز عقلاً جعل الملك لغير الإنسان من جماد أو حيوان، لكن الشارع لم يقرره، وإن قرره بعض القوانين.

نعم قرر الشارع الوقف والوصية وما أشبه لغير الإنسان، مثل الوقف على المدرسة والمسجد وعلى الدابة ونحوها.

((إحياء الموات وأحكامه الخمسة))

ثم إن إحياء الموات ينقسم إلى الأحكام الخمسة، كما ذكرنا في باب المعاملات مما لا حاجة إلى تفصيله هنا.

فقول الجواهر: (اتفقت الأمة على جوازه بل استحبابه، والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية) انتهى.

ذكر الغالب من الجواز والاستحباب، لا أنه أراد نفي الأقسام الثلاثة الأخر.

((استحباب إحياء الموات))

ويستفاد استحباب الإحياء في نفسه من ما رواه المسالك، عن جابر، إنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيى أرضاً ميتة فله فيه أجر، وما أكله العوافي منها فهي صدقة».

إلى غيرها من الروايات.

((معنى الإحياء))

و(الإحياء)، حيث لم يذكر الشارع حقيقة جديدة له، كان اللازم مراجعة العرف في ما يسمى إحياءً أو لا، حتى يترتب عليه الملك وعدمه.

وكيف كان، الأصل فيه روايات متواترة، ذكرت في بعضها: (اللام)،

الظاهرة في الملك بكل شؤونه، باستثناء ما خرج من الشؤون بدليل شرعي، وفي بعضها (الحق)، وفي بعضها الجمع بين اللفظين.

ففي الصحيح، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيى مواتاً فهو له»[1].

وقول أبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهما السلام)، في صحيح آخر: «من أحيى مواتاً فهي له»[2].

و(هو) و(هي) باعتبار اللفظ والمعنى.

وفي خبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه إليه أحد، أو أحيا أرضاً ميتة فهي له، قضاء من الله ورسوله»[3].

ولعل التأكيد بقضاء من الله ورسوله، لأن الفرس والروم كالدولة الشيوعية الآن والرأسماليين الغربيين، كانوا اتخذوا الأرض لأنفسهم، ولا حق لغيرهم فيها، فإن من يلاحظ التاريخ يجد أنهم اتخذوا مال الله دولاً وعباده خولاً ودينه دغلاً.

وفي صحيح ابن مسلم، عن الصادق (عليه السلام): «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها وهي لهم»[4].

وفي صحيح آخر: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض، أو عمروها فهم أحق بها»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٨ الباب ٢ من كتاب إحياء الموات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح١.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح٣.

وفي النبوي (صلى الله عليه وآله) المروي في المستدرك: «من أحاط حائطاً على الأرض فهي له»[1].

وفي آخر عنه (صلى الله عليه وآله): «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني»[2].

أقول: الملك المذكور كما يستفاد من ظاهر الرواية طولي، ومعناه أن الأدنى له التصرفات إذا لم يرد الأعلى، وواضح أن (اللام) للملك.

قال ابن مالك:

واللام للملك وشبهه وفي

تعدية أيضاً وتعليل قفي

وفي المسالك روي عنه (صلى الله عليه وآله): «موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني أيها المسلمون»[3].

ومنه يعلم أنه لا وجه لكلام بعض المعلقين على الجواهر، حيث جعل هذا الحديث عامياً، حيث رواه عن سنن البيهقي[4].

وكيف كان، فالموتان فيه لغتان، بفتح الميم والواو، وبفتح الميم وسكون الواو، وأما الموتان بضم الميم وسكون الواو، فهو الموت الذريع، كذا في المسالك.

وروى السيد الرضي في المجازات النبوية، أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[5].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من كتاب إحياء الموات ح٢.

(٤) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٣.

(٥) المجازات النبوية: ص١٤٩.

وروي الغوالي، عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به»[1].

وعنه (صلى الله عليه وآله)، قال: «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني، فمن أحيا مواتاً فهي له»[2].

وروى درر اللئالي، عن جابر، أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكلت الدواب منه فهو له صدقة»[3].

إلى غير ذلك من النصوص مما ستمر عليك جملة منها إن شاء الله تعالى.

((بين الملك والحق والحكم))

ثم إن (الملك) و(الحق) كما تقدمت الإشارة إليه، يطلقان على شيء واحد، يقال: هذا ملكه، ويقال: هذا حقه، سواء في المراتب الضعيفة أو القوية، إذ قد يطلق أي منهما على ما يقبل كل أقسام التصرف كالبيع والرهن والإجارة والعارية وغيرها ــ إلاّ ما خرج بالدليل ــ وقد يطلق على ما لا يصح للمالك التصرف لعارض كالصغر والحجر، وإن كان له شأنية التصرف، وقد يطلق على ما للمالك بعض التصرف دون بعض، مثل البيع المشروط بعض أقسام التصرف فيه دون بعض، مثل ما إذا شرط عليه أن لا يبيعه أو ما أشبه ذلك.

أما (الحكم) فالمشهور عند المتأخرين أنه غير (الحق)، لكن حيث لم نستبعد عدم وجود الحكم الوضعي فالحكم حق له بعض خواص الحق الكامل، فلا يقبل الإسقاط والبيع ولا يورث وما أشبه ذلك، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في (كتاب الشركة) بالمناسبة، فراجع.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

فصل

في الأرضين

((الأرض وأقسامها))

(مسألة ١): الأرض، والمراد بها الأعم من كل أقسامها، من الصخرية والجبلية والرملية وغيرها، إما عامرة، وإما موات.

فالعامرة ملك لمالكها، ويعرف أنها لمن هي بالشهود أو اليد أو الشياع الذي يعتمد عليه العرف، وقد ذكرنا في كتاب: (القضاء، والشهادات، والتقليد) ظهور الدليل في عدم اشتراط إفادته للعلم، وكذلك إذا قامت حجة على الملكية مثل الأوراق المعتبرة فإنها داخلة في الاستبانة، حيث قال (عليه السلام): «إلى أن تستبين»[1].

ومن الواضح لزوم عدم المعارض للأدلة المذكورة مثل بينتين متعارضتين، أو شياعين كذلك، أو شياع وورقة، إلى غير ذلك، إلاّ إذا كان أحدهما أقوى، كالبينة المعارضة لليد، حيث تقدم البينة كما ذكرنا بعض تفصيله في (كتاب الشهادات).

ثم إنه إنما يملك الإنسان الأرض بأحد شيئين: الإقطاع من النبي (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) أو نائبهما على الأصح من أن للنائب حتى في زمن الغيبة ما للمنوب عنه، والإحياء ونحوه، والكلام الآن في الإحياء، حيث إن الأرض التي يستولي عليها المسلمون على أربعة أقسام:

١: المفتوحة عنوة، سواء كان بالجهاد الابتدائي أو الدفاعي، وهي ملك

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٥٩ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح١.

لكل المسلمين، والظاهر اختصاص ذلك بالأراضي لا الدور ونحوها، فهي لا تسلب من أيدي أهل البلاد، ولذا لم يسلب النبي (صلى الله عليه وآله) بيوت أهل مكة و لم يؤجرها لهم، ولا بيوت أهل خيبر، وإنما استولى على أراضيهم فقط، فكان منه (صلى الله عليه وآله) الأرض، والعمل وسائر شؤون الزرع من البذر والعوامل وغيرهما من اليهود، والحاصل مناصفة بينهما، كما يظهر من جملة من الروايات ذكرناها في (كتاب المزارعة).

٢: والمفتوحة صلحاً: وهي حسب ما قرر الحاكم الإسلامي في الصلح من أنها لهم، أو للمسلمين، أو بالاشتراك، وإذا صالح أن يكون للمسلمين لا فرق بين أن يكون الصلح على نحو جعلها مفتوحة عنوة، أو على نحو استملاك الحاكم لها، فيصح له بيعها ونحو ذلك لإطلاق الأدلة، والفيء من هذا القبيل، كفدك والعوالي، كما سيأتي الكلام فيه.

٣: والمفتوحة إسلامياً: بأن أسلم أهلها عليها، وهي محياها تكون لهم لإطلاق أدلة الملك، ومماتها تكون لمن أحياها، لإطلاق أدلة «من أحيى» و«من سبق» وما أشبه.

٤: والتي استولى المسلمون عليها بدون أن يكون أحد الأقسام السابقة، وهذا القسم مثل الموات المتقدمة يملكها المحيي بالإحياء، وسيأتي الكلام في التحجير.

ولا فرق في مالكية المحيي بين أن يكون مسلماً، أو كافراً ولو حربياً، فإن الكافر الحربي له أحكامه قبل استيلاء المسلمين عليه وعلى أمواله، فهو حر، وعرضه وماله مصون في قبال غير المسلم وفي قبال المسلم، بدون شرائط الاسترقاق وشرائط الاستيلاء على المال والنساء والأطفال، ولذا إذا تنازع كافران حربيان في زوجة أو جراح أو مال أو ما أشبه ورجعوا إلى

قاضينا كان عليه أن يحكم حسب حكم الإسلام أو حسب حكمهم.

حيث قال سبحانه: ﴿أن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾[1].

وورد: «ألزموهم بما التزموا به»[2].

فإن الجمع بين الدليلين يقتضي تخيير الحاكم، ولذا حكم رسول الله (صلى الله عليه وآله) بحكمهم في الزاني.

وقال علي (عليه السلام): «لحكمت بين أهل التوراة بتوراتهم»[3]، إلى آخره.

كما ذكرنا تفصيله في (كتاب القضاء والشهادات).

وقد أيد الجواهر أن الحربي يملك، قال: (ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الإسلام ــ أي غير المفتوحة عنوة وصلحاً وما أشبه ــ وغيره لإطلاق الأدلة، خلافاً لما يظهر من بعض، ولا بين الذمي وغيره من أقسام الكفار، وإن كان لنا تملك ما يحييه الحربي كباقي أمواله) انتهى.

((هل الكافر يملك بالإحياء))

ثم إنهم اختلفوا في أنه هل يملك الكافر بالإحياء، وهل أذن الإمام المالك للأراضي بذلك، إلى أربعة أقوال هي:

إنه يملك، وإنه لا يملك مطلقاً وإن أذن الإمام، والتفصيل بين إذنه فيملك وعدم إذنه فلا يملك، وإنه لا يأذن الإمام، أي ليس له صلاحية الإذن، لأن الإمام إنما يعمل حسب الدستورات الشرعية، ولا يحق له الإذن، كما لا يحق له أن يجيز الزواج بالأخت مثلاً.

قال سبحانه: ﴿لو لا أن ثبتناك لقد كدت تركن إليهم شيئاً قليلاً إذاً لأذقناك

(1) سورة المائدة: الآية ٤٨.

(2) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من أبواب ميراث الأخوة ح٢، ٥.

(3) المناقب: ج٢ ص٣٨.

ضعف الحياة وضعف الممات﴾[1]، فإنه كغيره يدل على عدم جواز تخطي الإمام كالنبي (عليهما السلام) عن أحكامه سبحانه.

وكيف كان، فالأقرب من هذه الأقوال هو القول الأول، ويدل عليه جملة من الروايات الدالة على صحة إحيائهم واشتراء الأرض منهم، بالإضافة إلى السيرة المستمرة القطعية، حيث كانوا يملكون الأرض بالإحياء في بلاد الإسلام حالهم حال المسلمين.

ففي صحيح محمد بن مسلم، قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى، فقال: «ليس به بأس، وقد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها، وما بها بأس إذا اشتريت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهي لهم»[2].

ولعل الفرق بين (أحيوا) و(عملوا) أن الأول بالزرع والثاني ببناء البيوت وما أشبه، لأن الأرض تحيى حقيقة بالزرع، حيث تتبدل بنفسها بالزرع، وإن كان يسمى كلاهما إحياءً باعتبار آخر، أو أن المراد بعملوا التحجير.

وصحيح أبي بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شراء الأرضين من أهل الذمة، فقال: «لا بأس بأن يشتري منهم إذا عملوها وأحيوها فهي لهم، وقد كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أمر وترك الأرضين في أيديهم يعملونها ويعمرونها»[3].

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٧٤.

(٢) الوسائل: ج١١ ص١١٨ الباب ٧١ من جهاد العدو ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٠ الباب ٤ من إحياء الموات ح١.

أقول: لعل الرسول (صلى الله عليه وآله) أعطى خيبر لهم ملكاً بشرط إعطائه (صلى الله عليه وآله) الحصة والجزية، ولذا استدل بذلك الإمام في هاتين الروايتين، وإن كان ذلك ينافي استدلالهم في (كتاب المزارعة) بأمثال هذه الروايات، حيث ظاهرهم هناك أن الأرض كانت للرسول (صلى الله عليه وآله)، باعتبار أنها مفتوحة عنوة، ولذا كان الأمر من باب المضاربة.

ويؤيد ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه، قال: «قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على خيبر فخارجهم على أن يكون الأرض في أيديهم يعملون فيها ويعمرونها، وما بأس لو اشتريت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض فهم أحق به وهو لهم»[1].

وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شراء أرض اليهود والنصارى، قال: «لا بأس، قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم ويعمرونها، وما بها بأس إن اشتريت، وأي قوم أحيوا منها فهم أحق به وهي لهم»[2].

وعنه (صلى الله عليه وآله) قال: «ومن أشترى أرض اليهود وجب عليه ما يجب عليهم من خراجها، وأي أرض ادعاها أهل الخراج لا يشتريها المشترى إلاّ برضاهم»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من إحياء الموات ح٧.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٣ ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٣.

هذا بالإضافة إلى المطلقات التي تقدمت جملة منها.

((مناقشة الأقوال الأخر في ملك الكافر))

أما الأقوال الأخر مثل القول بعدم ملك الكافر وإن أذن له الإمام، فهو الظاهر من أول كلام الشرائع، بل عن التذكرة وجامع المقاصد دعوى الإجماع عليه.

قال الأول: (وأما الموات فهو للإمام لا يملكه أحد وإن أحياه، ما لم يأذن له الإمام وإذنه شرط، فإن أذن ملكه المحيي له إذا كان مسلماً، ولا يملكه الكافر، ولو قيل بملكه مع إذن الإمام كان حسناً).

وقال الثاني: (إذا أذن الإمام لشخص في إحياء الأرض ملكها المحيي إذا كان مسلماً، ولا يملكها الكافر بالإحياء ولا بإذن الإمام له في الإحياء، فإن أذن له الإمام فأحياها لم يملك عند علمائنا).

وقال الثالث: (يشترط كون المحيي مسلماً فلو أحيا الكافر لم يملك عند علمائنا، وإن كان الإحياء باذن الإمام).

أقول: كلامه هذا ينافي المحكي عنه في مكان آخر، حيث قال: (والحق أن الإمام لو أذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له، وإنما البحث في أن الإمام هل يفعل ذلك نظراً إلى أن الكافر أهل أم لا، والذي يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب العدم).

ومثل القول بأنه لا يجوز للإمام الإذن، وهو ظاهر الروضة والمسالك حيث حكي عن أولهما قوله: (وفي ملك الكافر مع الإذن قولان، ولا إشكال فيه لو حصل، إنما الإشكال في جواز إذنه (عليه السلام) له نظراً إلى أن الكافر هل له أهلية ذلك أم لا).

ومثل القول بأن الإمام لم يأذن خارجاً، وإن صح له الإذن ويملك الكافر لو أذن.

وهذه الأقوال الثلاثة: (لا يأذن) و(لم يأذن) و(أذن لكنه يملك)، قد استدل

للأولين منها بما صرح فيه بلفظ المسلمين.

وللثالث: بأن الكافر ليس أهلاً للملك، فالإذن إذا حصل أفاد الاختصاص لا الملك.

أما الثالث ففيه: إنه اجتهاد في قبال الإطلاقات والروايات الخاصة المتقدمة.

وأما الأولان ففيهما: إن دليلهما من الروايات لا يمكن تركها بحالها بعد الروايات المصرحة بملك اليهود والنصارى.

وما تقدم مثل: «ثم هي لكم مني أيها المسلمون».

وصحيح الكابلي، عن الباقر (عليه السلام) قال: «وجدنا في كتاب علي (عليه السلام): ﴿إن الأرض لله يورثها من عباده والعاقبة للمتقين﴾[1] أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله تعالى الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها ويؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل منها، وإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها، فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم (عليه السلام) من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله (صلى الله عليه وآله) ومنعها، إلاّ ما كان في أيدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم»[2].

فإن الرواية وإن دلت على أنه (عليه السلام) لم يأذن إلاّ للمسلمين، إلاّ أن الجمع بينها وبين ما تقدم من الشراء من الكفار يقتضي حمل هذه على بعض المراتب المعنوية، مثل الروايات الدالة على حرمة تصرف غير المؤمن في كل شيء حيث

(١) سورة القصص: الآية ٨٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٩ من أبواب إحياء الموات ح٢.

تحمل على بعض المراتب المعنوية والأخلاقية، ولو بقرينة إعطاء الرسول (صلى الله عليه وآله) سهماً للمؤلفة، وإعطاء علي (عليه السلام) عطايا الخوارج، وإعطاء الحسين (عليه السلام) الماء لمن جاء لحربه، إلى غير ذلك، فإنه إذا كان حراماً لم يجز إعطاؤهم كما هو واضح.

والحاصل: إن الله سبحانه ملك الكون لهم (عليهم السلام) لأنهم خلفاؤه ونوابه، فاللازم أخلاقاً أن يكون كل تصرف واستملاك لشيء منه بإذنهم، ولذا قام الإجماع المحكي عن الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على اشتراط إذنهم في تملك المحيي.

وفي النبوي المروي في الأخير: «ليس للمرء إلاّ ما طابت به نفس إمامه»[1].

وقد أذنوا في الإحياء والتملك حتى للكفار، كما دلت عليه الروايات المتقدمة، فما دل على الاختصاص بالمسلم أو بالشيعة محمول على نوع من الأخلاقية لا الحكم الشرعي، فإنه طريق الجمع العرفي بينهما، وقد تقدم جريان السيرة عليه، بل لو أخذت بظاهر روايات تحريم كل شيء على غير المسلم والمؤمن لزم عدم صحة شرائهم من المسلم والمؤمن مع أنه لا ينكره أحد.

ثم إن الروايات وإن دلت على إحياء أهل الكتاب إلاّ أن إطلاقات: (من أحيى) و(من سبق) مع عدم قول بالتفصيل بينهم وبين سائر الكفار أوجب عدم القول بالفرق، ولذا تقدم عن الجواهر الفتوى بذلك حتى بالنسبة إلى الحربي.

(١) كنوز الحقائق: ج٢ ص٧٧ ــ ٧٨ (المطبوع على هامش الجامع الصغير).

((كل ما لم يسبقه إليه أحد))

(مسألة ٢): لا يختص الحكم المتقدم بالموات من الأرض، بل كل ما لم يسبق إليه أحد فهو كذلك، سواء كان ماءً أو جبلاً أو معدناً أو غابةً أو أجمةً أو كلأً أو غيرها، لإطلاق الأدلة العامة، ولروايات متفرقة خاصة، مثل: (لكم) و(من سبق) ومثل ما تقدم في الأرض.

ومثل ما رواه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها ما ذا عليه، قال: «عليه الصدقة»[1].

وما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً، فقال: «هي له، وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقف السماء أو سيل واد أو عين، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر»[2].

ومثل الروايات الواردة في بيع الماء، مثل ما رواه الكليني، عن سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أيبيع شربه، قال: «نعم إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطة»[3].

ومثل ما ورد في الكلأ، قال محمد بن عبد الله ــ فيما رواه الكليني ــ : سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الضيعة وتكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً أو أكثر، يأتيه الرجل فيقول: أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٨ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٢ الباب ٦ من أبواب إحياء الموات ح١.

كذا وكذا درهماً، فقال: «إذا كانت الضيعة له فلا بأس»[1].

إلى غيرها مما يأتي في محله.

ومثل ما دل على الخمس في الكتر والمعدن والغوص، وكذا الصيد بأقسامه الثلاثة، وغيرها من الأمثلة الكثيرة الواردة في مختلف أبواب الفقه.

((السبق وعدم الإضرار بالآخرين))

ثم إنه لا يحق لأحد أن يستغل أكثر من حقه مما يضر بحقوق الآخرين، وذلك للجمع بين دليلي (من سبق) و(من أحيى) وما أشبه، وبين دليل ﴿لكم﴾[2] ونحوه.

فإذا كان بحر على شاطئه ألف عائلة يعيشون بالأسماك لا يحق لأحدهم أن يصيد كل الأسماك ليبقى غيره جائعاً، وإذا كانت قرية فيها ألف فلاح لا يحق لأحد أن يستغل أكثر من حقه من الأرض بحيث يبقى غيره بدون أرض، سواء كان استغلاله ومنع غيره بسبب قانون جائر يمنع مثلاً العجم من استملاك الأرض دون العرب، أو بسبب قوة شخصية ورشوة للدولة تمنع غيره عن الاستفادة، وإن كان القانون يسمح للكل.

وإذا فرض مثلاً في أرض العراق مليون فلاح تكفي لهم الأرض، نصفهم من العرب يسمح القانون باستملاكها لهم، ونصفهم من غير العرب لا يسمح القانون بذلك، لا شك أن حقهم في الاستملاك لا يسقط، لكن ما دام القانون الجائر موجوداً يحق للعرب أن يسبقوا إلى كل الأراضي ويعمروها، لكن هذا الحق ما دامي، فإذا سقط القانون الجائر حق للنصف المحروم أن يأخذوا نصف الأراضي من أولئك بمقتضى (لكم)، مثل منع القانون الجائر دخول المسجد لعشرة، حيث إن العشرة المباح لهم يحق لهم التوسعة على أنفسهم في المسجد فيأخذ كل إنسان مكان إنسانين، أما إذا سقط القانون ودخل هؤلاء المحرمون المسجد لا يحق لأولئك

---

(1) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح١.

(2) إشارة إلى قوله تعالى في سورة البقرة: ٢٩: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.

الأولين منع هؤلاء بحجة أنهم سبقوا، بل اللازم إخلاء نصف المسجد لهم وهكذا.

وعليه فإذا استولى أولئك النصف المليون على كل الأراضي لا يحق لهم تنقيص الأرض بما إذا سقط القانون لم يتمكن المحرمون من الاستفادة من الأرض، فإذا نقصوها وسقط القانون حق لهؤلاء المحرمون أخذ البدل منهم، لأنهم توو حق هؤلاء.

وقد ذكر الفقهاء في باب الغصب أن المغصوب منه يأخذ من الغاصب:

١: ذات الشيء، كعباءته.

٢: وما تلف بسببه، كما إذا أحرق الغاصب سند داره مما سبب جعل الدولة الجائرة الدار في حكم أملاك الدولة حيث لا سند لها، فإنه بإحراقه أتلف داره بالأوْل.

٣: وما سقط بسبب إتلاف الذات، مثلاً زوج باب قيمته ثلاثة، فإذا أحرق الغاصب مصراعاً مما يبقى لصاحب الباب قيمة دينار، كان حق المغصوب منه دينارين، لأنه أتلف ديناراً وأهدر ديناراً.

٤: بل قد يقال بضمانه إتلاف النسبة، وإن كانت فوق القيمة العادلة، فإذا كان شيء يسوى لإنسان قيمة مرتفعة، بل قد كلفه ذلك القيمة، فأتلفه إنسان، كان عليه أن يؤدي إليه تلك القيمة بالنسبة إليه لا القيمة السوقية، مثلاً إنسان صغير الرجل لا يصنع له الحذاء إلاّ بقيمة ضعف قيمة الحذاء العادي لأجل صعوبة صنع الحذاء الصغير من جهة عدم توفر القالب وما أشبه، لكن قيمة ذلك الحذاء إذا أريد عرضه في السوق قليلة جداً لعدم راغب فيه، فأتلفه متلف، فهل يعطي قيمته السوقية، كنصف قيمة الحذاء العادي مثلاً، أو قيمته بالنسبة، أي بالنسبية إلى مالكه، أي ضعف قيمة الحذاء العادي، لا يبعد الثاني، لأن العرف يرى أنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»[1]، ويحتمل النصف في المثال، لأن «على

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ أنوار الشهادات ح٥.

اليد» منصرف إلى القيمة السوقية، وكيف كان فمحل المسألة كتاب الغصب.

هذا إذا نقصت الأرض بسبب الفلاحين والعمار السابقين، أما إذا أنشأ السابقون فيها منشآت، مثل جعلها بساتين وبناء الدور ونحوها فيها، فهل لهؤلاء المحرومين هدم أبنيتهم وقلع أشجارهم مطلقاً، أو إذا علموا بحق المحرومين من قبل ومع ذلك بنوا وغرسوا، أو لا حق لهم مطلقاً، وإنما الأرض لهؤلاء المحرومين والبناء والشجر للسابقين، احتمالات.

من قوله (صلى الله عليه وآله): «ليس لعرق ظالم حق»[1]، ومن أنه لا وجه للإضرار به بعد أن كان جاهلاً، فيشمله دليل «لا ضرر»[2]، بخلاف ما إذا كان عالماً فقد هتك حرمة مال نفسه بنفسه، ومن أنه حتى مع العلم لا وجه للإضرار، فإذا غصب خشبة غيره وبنى عليها وكانت قيمة الخشبة عشرة وقيمة ما بنى عليها ألف، فهل يحق لصاحب الخشية هدم البناء لأجل خشبته، وكذا إذا سبب قلع لوحة غرق السفينة المحملة بأشياء صاحب السفينة الغاصب للّوح.

والحاصل: إن «لا ضرر» معارض من الجانبين، فاللازم إما الصلح القهري، وإما انتقال المال من أحدهما إلى الآخر عيناً بالبيع ونحوه أو منفعة بالإيجار ونحوه، جمعاً بين الحقين، ولا منافاة بين أن لا يكون لعرق ظالم حق واقلعها وارم بها وجهه، وبين دليل «لا ضرر» لما تقدم من مثالي السفينة والبناء، فتأمل.

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب الموات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

((الأراضي المفتوحة عنوة))

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: (والأرض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة، لا يملك أحد رقبتها، ولا يصح بيعها ورهنها) انتهى.

أقول: هو كذلك نصوصاً وإجماعاً، وإن كان أقوال أخر نادرة، مثل حق البيع للإمام، وحق البيع تبعاً للآثار، وحق البيع في زمان الغيبة.

لكن عدم جواز البيع وكونها للمسلمين كافة إنما هو إذا كانت عامرة حال الفتح، أما إذا كانت مواتاً فهي للإمام، ولعل المصلحة في ذلك أن العامر عمل المسلمون الفاتحون فيها فهي لهم بما أنهم مسلمون، أما الموات فحيث لا يرغب فيه أحد جعل للإمام ليعمره بنفسه، حيث للإمام إمكانيات كثيرة يتمكن بسببها من الإعمار، وهو في كيس المسلمين أيضاً مع جعله بحيث يعمر، كما ألمعنا إلى ذلك في كتاب (الاقتصاد).

قال في الشرائع: (وما كان منها مواتاً وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام).

((استثناء البيوت))

وقد استظهرنا في كتاب (الاقتصاد) وهنا، أن المراد بالعامر الذي هو لكل المسلمين غير البيوت، أي الأراضي الزراعية والبساتين ونحوهما، وإنما نستثني البيوت لما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمكة وخيبر وغيرهما حيث لم يأخذ البيوت منهم، وإنما أخذ أراضي خيبر وبساتينها وجعلها مزارعة بأيديهم، أي منه (صلى الله عليه وآله) الأراضي والبساتين باعتباره ولي المسلمين، ومن اليهود السقي للنخيل وزراعة الأراضي، والحاصل بين الطرفين، كما ذكرنا بعض أخباره في كتابي (المزارعة) و(المساقاة)، وألمعنا إلى ذلك في كتاب (الاقتصاد).

وكيف كان، فالمراد بالمسلمين الأعم ممن كان حاضراً أو سيدخل في الإسلام أو يولد، بل الظاهر حتى الكفار الذين هم في ذمة الإسلام، لأن الخراج

والمقاسمة تدخل في بيت المال، كما يدخل فيه الخمس والزكاة، وتصرف على مصالح المسلمين وبلاد الإسلام، ولذا قال علي (عليه السلام) في النصراني الذي كان يتكفف: أجروا له[1]، وقد ألمعنا إلى موارد بيت المال ومصارفة في كتاب (الاقتصاد).

والمسألتان، أي أن المفتوحة العامرة لكافة المسلمين، والموات للإمام، لا إشكال فيهما ولا خلاف، بل كلاهما إجماعي.

قال في الجواهر بالنسبة إلى أولتهما: بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، ولو من يتولد أو يدخل فيه إلى آخر الأمر على أنها لمجموعهم لا لكل واحد منهم، ثم ادعى على عدم الملكية للرقبة الإجماع بقسميه وبالنسبة إلى ثانيتهما قال: بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيه مستفيضاً أو متواتراً.

((إذن الإمام شرط في الفتح))

ثم اللازم أن يكون الفتح بأذن الإمام (عليه السلام) وإلاّ كان كل الغنائم ومنها الأرض للإمام، وفي حال غيبته (عليه السلام) أبيحت للشيعة كما ذكروا في تحليلهم (عليهم السلام) لهم المناكح والمتأجر والمساكن، حالها حال سائر الأراضي، حيث إنها لهم (عليهم السلام) كما في متواتر النصوص، وإنما أباحوا لمن عمرها، بل الظاهر الحق في عمرانها لغير الشيعة أيضاً للأدلة الدالة على «من أحيى» ولو كان كافراً كما تقدم بعض نصوصه.

وجعل غير المأذن في الفتح للإمام واضح وجهه، حيث إنه لو انحرفت القيادة انحرف كل شيء، ولذا ورد: «إن الإسلام بني على خمس، وأنه لم يناد أحد بشيء كما نودي بالولاية»[2].

وأنه لا ينفع سائر الأعمال

---

(١) انظر التهذيب: ج٦ ص٢٩٣ ح٨١١.

(٢) الوسائل: ج١ ص١٠ الباب ١ من أبواب مقدمات العبادات ح١٠.

إلا بالولاية، بتفصيل في الكلام غير مرتبط بالمقام.

وكيف كان، فقد روى الحلبي في الصحيح، قال: سأل أبو عبد الله (عليه السلام) عن السواد ما منزلته، فقال: «هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد» فقلت: الشراء من الدهاقين، فقال: «لا يصح إلاّ أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها»، قلت: فإن أخذها منه، قال: «يرد عليه رأس ماله، وله أن يأكل من غلتها بما عمل»[1].

أقول: سمي أرض العراق بالسواد لخضرتها بالزراعة، وسيأتي الكلام حول مساحتها، وإنما زرعت لأن الفرس الذين كانوا في بغداد وعاصمتهم هناك، كما يدل عليه طاق كسرى اهتموا بزراعتها، بالإضافة إلى أن الدولة العربية التي صنعتها الفرس لتكون وقاية لهم عن هجمات الروم كانت تهتم بالزراعة والعمارة لتكون سداً أمام الروم الذين كانوا دائماً بصدد الهجوم على الفرس، فإن زراعة الأرض وعمارتها وأهلها مانعون عن الجيش الغازي.

والظاهر أن قوله (عليه السلام): «يرد عليه رأس ماله» بصيغة المعلوم، أي البائع، حيث إن ما أعطاه المشتري إلى البائع كان بمنزلة الموقت، إذ الاشتراء لم يكن حقيقياً، لأن الأرض لا تباع، بل أعطاه إياه لرفع يده ما دام في يد المشتري، فإذا أخذ الحاكم الأرض منه رد البائع ثمنه، فالبيع صوري وموقت، وكان عمل المشتري في الأرض في قبال ما يستفيد منها من الغلة، ولذا قال (عليه السلام): «وله أن يأكل من غلتها بما عمل».

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٦ الباب ١٨ من أبواب إحياء الموات ح١، وانظر هامش الصفحة، وفي التهذيب: ج٧ ص١٤٧ الباب ١١ في أحكام الأرضين.

وفي خبر أبي ربيع الشامي، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: «لا تشتر من أرض السواد شيئاً إلاّ من كانت له ذمة، فإنما هو فيء للمسلمين»[1].

أقول: الظاهر أن المراد بمن كانت له ذمة، أنه يرد الثمن إذا أخذت الأرض منك، ويؤيده ما تقدم في الرواية السابقة.

ولا يخفى أن فتح العراق كان بإذن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، كما دل عليه بعض الروايات، ولذا كانت لكل المسلمين.

وخبر أبي شريح، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه، وقال (عليه السلام): «إنما أرض الخراج للمسلمين»، فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل وعليه خراجها، فقال (عليه السلام): «لا بأس إلاّ أن يستحي من عيب ذلك»[2].

أقول: المراد بالاشتراء ما تقدم في الروايتين، والمراد بالاستيحاء أن يعير عند العرف كيف تشتري، ولو كان الاشتراء صورياً، هذا إذا أريد بأرض الخراج المفتوحة عنوة كما هو المنصرف منه، لا ما كان أحياه الإمام ويأخذ خراجه لأنه يؤجرها لهم، إذ الحاكم الإسلامي يعمر أراضي ويؤجرها ويأخذ خراجها ليساعد بيت المال، ويسمى ذلك أرض الخراج أيضاً.

وخبر أبي بردة ابن رجاء، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف ترى في شراء أرض الخراج، قال: «ومن يبيع ذلك، هي أرض المسلمين»، قلت: يبيعها الذي هو في يده، قال: «ويصنع بخراج المسلمين ماذا» ثم قال: «لا بأس،

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٤ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٥ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح٩.

اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها وأملى بخراجهم»[1].

أقول: أي أقوى بزراعتها وأقدر على دفع الخراج لأنه ملي.

بل الظاهر أن ذلك هو المراد من خبر إسماعيل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون، وإنما تقبلها من السلطان بعجز أهلها عنها أو غير عجز، فقال (عليه السلام): «إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلاّ أن يضاروا، وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها»، قال: وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها، أو لم يبن بها، غير أن أناساً من أهل الذمة نزلوها، له أن يأخذ منهم أجرة البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم، قال (عليه السلام): «شارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال»[2].

فإن الظاهر من ذيلها بقرينة صدرها، والروايات المتقدمة، أراد اشتراء حق الاختصاص لا اشتراء الأرض، و(إلاّ أن يضاروا) أي يكون ضرراً عليهم، فإن إضرار أهل الذمة لا يجوز، و(إن أعطيتهم) أي إرضاءً لهم فلا يضاروا، و(نزلوها) أي رأوا أرضاً خالية فضربوا أخبيتهم ونزلوا فيها، وقوله: (إذا أدوا) سؤال عن جواز أخذ شيئين منهم، السلطان يأخذ منهم الجزية وهو يأخذ منهم الإجارة، و(شارطهم) أي عاملهم حتى لا يكون غررياً واعتباطياً.

أقول: ربما يتوهم أنه كيف يعطى الزارع في المفتوحة عنوة مالين، مالاً زكاةً ومالاً خراجاً، مع أن من زرع في أرض ميتة يعطي مالاً واحداً زكاةً فقط.

والجواب:

(١) الوسائل: ج١١ ص١٢١ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح٤.

(٢) الوسائل: ج١١ ص١٢١ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح٤.

إن الزارع في الأرض الميتة أيضاً يعطي مالين، مالاً لأجل إحياء الأرض ومالاً زكاةً، وكأن السائل في المقام توهم نفس هذا الإيراد، فسأل كيف يعطي الذمي الجزية والإجارة، فأجاب الإمام (عليه السلام) بأن الشرط ـــ أي عقد الإجارة معهم ـــ أوجب الأجرة، ولا ربط للأجرة بالجزية، بل لو كان الذين نزلوا الأرض لزم إعطاء المستولي عليها الأجرة.

((روايات أخرى في منع بيع المفتوحة عنوة))

وفي المقام روايات أخر تدل على المنع عن بيع مفتوحة العنوة.

مثل رواية الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال: «لا تشتر من عقار أهل الذمة، ولا من أرضهم شيئاً، لأنه فيء المسلمين»[1].

وأما قول المقنع الذي هو متون الروايات: «وليس بشراء أراضي اليهود والنصارى بأس، يؤدي عنها ما كانوا يؤدون عنها من الخراج»[2].

فالمراد بالشراء فيه ما كان المراد منه في الروايات السابقة.

يبقى الكلام فيما في جملة من الكتب من أن الحسين (عليه السلام) اشترى أربعة أميال من كل جهة مما يلي قبره الشريف ثم تصدق به على أهله، وشرط عليهم ضيافة الزوار وأباحه لجميع مواليه[3]، فإن صح ما ذكر حمل على أن كربلاء لم تكن أول الفتح عامرة، أو أن الإمام فعل ذلك صورة، أو بالولاية المطلقة لمصلحة أهم، أو ما أشبه ذلك.

لكن قال في مفتاح الكرامة: (إن هذا الخبر لم نقف عليه في شيء من كتب الأخبار، ولا في التواريخ ولا مزار البحار ولا في كلام أحد من علمائنا الأبرار، ولو كان موجوداً لذكره غواص بحار الأنوار) انتهى، فتأمل.

---

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٧٤ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٨١ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح٨ و٩ و١٠.

هذا بعض الكلام في ما قاله المشهور من عدم جواز جريان شيء ناقل أو محرر على المفتوحة عنوة سواءِ كان نقلاً اختيارياً كالبيع، أو قهرياً كالإرث، وسواء كان تحريراً تاماً كالمسجد الأبدي، أو في الجملة كالمدرسة والحسينية.

((الوقف المؤقت))

نعم يجوز جعلها مسجداً موقتاً، كأن يوقفها لمدة خمسين سنة، فيكون لها حكم المسجد هذه المدة، وبعد ذلك ترجع إلى حالتها الأولية وتزول أحكام المسجد عنه، كما لم نستبعده في شرح العروة تبعاً للماتن، لإطلاق أدلة المسجد، والتأبيد إنما يكون مع وقفه كذلك، بل ذكرنا أنه يبقى أبدياً ما دام كان للمالك ذلك الشعاع، فإذا كان ملكاً فكما يذهب الملك بخراب المدينة وهجرها أهلها يكون كذلك مسجدها، إذ لم يملك المالك أكثر من ذلك، فكما أن ملكه كان يزول لو كان ملكاً كذلك آثار ملكه، ولا شك أن المسجد من آثار الملك، فراجع تفصيل الكلام في ذلك في (الفقه) شرح العروة.

((إيجار المفتوحة عنوة))

وحيث ظهر الكلام في مقالة المشهور من امتناع تحرير ونقل المفتوحة عنوة، نقول: الظاهر جواز بناء المفتوحة عنوة للإيجار، فإن الممنوع بيع الرقبة ونحوها، أما أن يبنيها الحاكم الشرعي دوراً يؤجرها، أو شبه دور فلا دليل على المنع، وكذلك إذا فعل ذلك المستأجر للأرض من الحاكم الشرعي فيستأجرها عشر سنوات مثلاً، ويبنبها لسكنى أو ما أشبه، إذ الأدلة لم تدل على أكثر من المنع عن البيع ونحوه.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام جملة من الأعلام.

قال في الجواهر: (ومن هنا ــ وأراد به مما تقدم من الروايات ــ صرح في محكي المبسوط أنه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا إجارة ولا إرث، ولا يصح أن تبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات

ولا غير ذلك من أنواع التصرف، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان تصرفاً باطلاً، أي بلا إذن من الولي، بل قيل إن مثل ذلك ما في النهاية والغنية والنافع والتذكرة في موضع منها، والقواعد في الجهاد، والإرشاد وموضع من التحرير والمنتهى بل هو ظاهر الوسيلة والمراسم)، إلى آخر كلامه (رحمه الله) فإنه لو أراد المنع عن الإيجار وبناء الدور ونحوها بدون إذن الإمام ونائبه صح ذلك وإلاّ لم يكن له وجه.

وكيف كان، فالجمع بين المنع عن التمليك والتحرير، وبين المنع عن الإجارة وبناء الدور لا يخلو من إشكال.

((قول الجواهر في المفتوحة عنوة))

أما الأقوال الثلاثة الأخر في مسأله المفتوحة عنوة، فأحدها: ما احتمله الجواهر بقوله: (نعم يمكن أن يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلاً لمصلحتهم، على إشكال فيه، لاحتمال كون حكمها شرعاً بقاءها وصرف خراجها كالوقف) انتهى.

وهل المراد بولي المسلمين الإمام الأصل، أو حتى فقيه الغيبة، وهل المراد أن البيع يكون حكماً أولياً، أو ثانوياً، لقاعدة الأهم والمهم، احتمالات، وإن كان في كل ذلك نظر، إذ ظاهر الروايات أن ذلك حكمه، مثل حرمة الزنا وشرب الخمر، ومن الواضح أنه لا حق للرسول والإمام (عليهما السلام) في تعدي حقوق الله سبحانه.

قال تعالى: ﴿لولا أن ثبتناك لقد كدت تركن اليهم شيئاً قليلاً إذاً لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات﴾[1].

(١) سورة الإسراء: الآية ٧٥.

وعنه (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «لو عصيت لهويت»[1].

إلى غير ذلك مما دل على أن أحكامهم الفقهية هي نفس الأحكام الثابتة لنا.

نعم استثني للرسول (صلى الله عليه وآله) أحكام خاصة، مثل تعدد النساء لأكثر من أربع وغيره مما ذكره الشرائع وغيره في كتاب النكاح، فهم (عليهم السلام) في الأحكام الفقهية مثل سائر الأمة، وكما حلاله (صلى الله عليه وآله) وحرامه لنا إلى الأبد[2] كذلك لهم.

نعم لا شك أنهم لو باعوا المفتوحة ظهر أنه لم يكن البيع حراماً، إما لهم، أو لأي مسلم، وعلى الأول كان ذلك اختصاصاً لهم كاختصاصاته (صلى الله عليه وآله) الفقهية.

والحاصل: أن ظاهر أحاديث الباب أن المنع عن البيع ونحوه حكم عام كالمنع عن سائر المحرمات المستتبعة للوضع، فكما لا تكون أخت الرضاعة زوجة، كذلك لا تكون المفتوحة ملكاً أو مسجداً، وبهذا يظهر الكلام في حق نائب الغيبة أيضاً، وهو الاحتمال الثاني في كلام الجواهر.

وأما الاحتمال الثالث: من كون الحكم ثانوياً من باب الأهم والمهم، فإذا احتاج الإمام ونائبه إلى مال ولم يكن له مورد يسد تلك الحاجة، وكانت تلك الحاجة أهم جاز البيع، كما يجوز قتل المسلم المتترس به الكفار، فهو وإن كان صحيحاً، إذ (ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه) وغيره مما دل على قانون الأهم والمهم عقلاً وشرعاً، إلاّ أن الكلام في أنه هل يأتي ذلك في

---

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٤٢ الباب ٤١ من أبواب جهاد النفس ح٣.

(٢) انظر الكافي: ج١ ص٥٨ ح١١، والوسائل: ج١٨ ص١٢٤ ح٤٧.

الوضع، أو خاص بالتكليف، فهل يصحح ذلك القانون نقل الملك كأن يصحح طهارة النجس وزوجية الأخت من الرضاعة.

نعم من يقول: بأن الوضع تابع للتكليف، لا فرق عنده بين أقسام الوضع.

((قول الدروس في المفتوحة عنوة))

الثاني: ما عن الدروس من التفصيل بين زماني الغيبة والحضور، فيجوز بيعها وغيره في الأول دون الثاني، والذي يمكن أن يستدل به لجواز البيع حال الغيبة أمران:

الأول: إن الأدلة لا تشمل زمان الغيبة، ولو شك في الشمول كان أصل عدم الشمول محكماً، وإذ لا شمول فأدلة (من أحيى) و(من سبق) يشمل هذا الزمان.

الثاني: إنه لا ولي للمسلمين في زمان الغيبة، إذ الولي وهو الإمام غائب، والجائر ليس بولي، والفقيه ليست ولايته عامة، بل خاصة بالاضطراريات أمثال تكفين ميت لا ولي له، وإدارة يتيم لا قيم عليه وما أشبه.

وفي كلا الوجهين نظر، ولذا قال في الجواهر: (إنه لا دليل على التفصيل المزبور، بل ظاهر النصوص المزبورة الواردة في زمن قصور اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه) انتهى.

وذلك لأنه يرد على الوجه الأول أنه لا وجه للقول بعدم إطلاق الأدلة، بل ظاهرها الإطلاق كسائر الإطلاقات، وأية خصوصية لأدلة المقام حتى يقال لا إطلاق فيها، ولو فرض الشك في الإطلاق فأصالة الإطلاق محكمة كما ذكروا في (الأصول).

((ولاية الفقيه))

كما يرد على الوجه الثاني: إنه لماذا لا تكون للفقيه ولاية عامة، هل لأن

الولاية العامة تلازم الحكومة، والحكومة الحقة لا تكون قبل زمان الإمام المهدي (عليه السلام)، لما دل على طاغوتية كل حكومة قامت قبل الإمام المهدي (عليه السلام)، أو لأن الأدلة الدالة على ولاية الفقيه قاصرة عن إفادة عموم الولاية، وكلا الأمرين محل نظر.

أما الثاني: فقد عرفت عموم ولاية الفقيه، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في (الفقه: الاجتهاد والتقليد، السياسة، الحكم في الإسلام) فراجعها.

وأما الأول: فيرد عليه أولاً: إنه لا تلازم بين الولاية العامة وبين الحكومة الفعلية، ولذا كانت للأئمة (عليهم السلام) ولاية مع أنهم ما كان لهم سيطرة على بلاد الإسلام ظاهراً، إلاّ في جزء من زمان علي (عليه السلام) والحسن (عليه السلام).

((روايات طاغوتية كل حكومة قبل القائم عليه السلام))

وثانياً: الروايات الواردة بأن ما قام قبل الإمام (عليه السلام) فهو طاغوت[1]، لابد من حمله على التقية لقرائن:

إحداها: إنه وجه الجمع بينها وبين رعاية الأئمة (عليهم السلام) أولادهم وبني عمومتهم وغيرهم أمثال الحسين وزيد ويحيى وغيرهم للثورة والقيام، فكانوا يضطرون للتستر على أنفسهم حتى يؤدوا رسالتهم الإلهية، فقد قسموا (عليهم السلام) الدور بين (ثقافي) هو أهم، لأنه لا يتمكن منه إلاّ هم (عليهم السلام) هم قاموا به، و(حكومي) حرضوا ذويهم عليه، ومن الواضح أنه لو لا تبريهم ظاهراً من الثائرين لم يتمكنوا من أداء دورهم الثقافي أيضاً، ويدل على ذلك ترحم ثلاثة من الأئمة (عليهم السلام) على المختار، وما صدر عن علي (عليه السلام) بالنسبة إليه مما ظاهره التحريض.

---

(١) الوسائل: ج١١ ص٣٧ الباب ١٣ من أبواب جهاد العدوح ٦.

أما ما نسب إلى المختار من القسوة فلا أساس صحيح له، بل الظاهر أنه من مجعولات بني أمية لإسقاطه عن قلوب المسلمين.

وكلام الإمام السجاد (عليه السلام) حول زيد، وما ورد من أن أجر الشهيد معه أجر شهيدين، وما ورد من قول الإمام (عليه السلام) إن الأنصار لم يفوا بعهدهم مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حيث تركوا الثائرين طعمة لأسياف الحكومة الغاصبة في قصة مشهورة، وتبني الأئمة (عليهم السلام) لعوائل الشهداء، وقول بعضهم (عليهم السلام) إنه لو لا الثائرون لم يعيشوا هم بسلام (كما هو مضمون الأحاديث)، إلى غير ذلك من القرائن لكون طعنهم (عليهم السلام) فيهم وقولهم: إن كل لواء طاغوت، أريد به التقية.

كما طعنوا في بعض أصحابهم الأخيار حتى لا يعرفوا بالانتساب إليهم، ثم اعتذروا بأن مثالهم مثال السفينة التي كان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً، وقد وصلت التقية حتى أن السائل كان يحتاج إلى بيع الخيار للوصول إلى الإمام، أو إلى التجنن حتى يبقى سالماً، أو يذهب إلى عرفات ليسأل سؤالاً، أو أن لا يسلّم على الإمام، كما قال (عليه السلام): «لا تسلم عليّ فإنا بمصر سوء». إلى غير ذلك.

ومما يؤيد كون ما ورد من الطعن تقية، ما رواه في سفينة البحار في القيام من قم المقدسة حتى يسلموا اللواء إلى يد الإمام المهدي (عليه السلام)، وما في تباشير المحرورين من قيام حكومة جعفرية قبل ظهور الإمام (عليه السلام)، وما نشاهد من عدالة جملة من حكومات الغيبة، أمثال بعض الصفويين، وبعض القاجاريين، ولذا أيديهم علماؤنا الأبرار أمثال المجلسيين والبهائي والحر العاملي والشهيد

الثاني وغيرهم، كما أعطى كاشف الغطاء (رحمه الله) الوكانة للملك في نيابة الأمر عنه، إلى غير ذلك مما لا نطيل المقام بتفصيله.

ومنه يعلم الجواب عن ما في أول الصحيفة السجادية.

كل ذلك بالإضافة إلى دلالة العقل بأن الله لا يترك أمور المسلمين سدى، ولذا كان المشهور بين علمائنا عموم الولاية، كما ألمعنا إلى ذلك في كتب: (الاجتهاد والتقليد، والحكم في الإسلام، والسياسة).

((قول السرائر وجمع في المفتوحة عنوة))

الثالث: ما عن غير واحد من جواز بيعها تبعاً لآثار التصرف، وهذا القول محكي عن السرائر والمختلف وحواشي الشهيد واللمعة والروضة، وموضع عن التذكرة والتحرير.

وقد استدل له بجملة من الروايات:

مثل صحيح محمد بن مسلم، سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل، وأهل الأرض يقولون هي لنا، وأهل البستان يقولون هي أرضنا، فقال: «لا تشترها إلاّ برضى أهلها»[1].

وخبر حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام): رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، رجل مسلم اشترى أرضاً من أرض الخراج، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «له مالنا وعليه ما علينا، مسلماً كان أو كافراً، له ما لأهل الله وعليه ما عليهم»[2].

ويرد على هذا القول: إن الأدلة السابقة دلت على المنع عن البيع مطلقاً، فالآثار تباع وحدها لا الأرض تبعاً للآثار، والروايتان لا دلالة فيهما، إذ الرواية الأولى إنما تتم دلالتها بضميمة كون مصر من المفتوحة عنوة، وكون ذلك

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٤٩ الباب ١ من عقد البيع ح٣.

(٢) الوسائل: ج١١ ص١١٩ الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو ح٦.

المكان محياة حالة الفتح، وكون الفتح كان بإذن الإمام، ولو تم الأمر الأول حسب التواريخ فالأمران الآخران يبقى بدون دليل، فلا بأس بإجراء الملك عليها.

والسائل إنما سأل عن أرض بين ساكنين وبستان في جوارها وأهله أيضاً يدعونه، والإمام أجابه بأنها لأهل الأرض الساكنين فيها لأنهم ذو اليد.

والرواية الثانية مجملة، بل ظاهرها ردع الإمام (عليه السلام) حيث إن تقييد المشتري بالمسلم كأنه إظهار استمالة لصحة شرائه، حيث إن أرض الخراج للمسلمين والمشتري منهم، والإمام أجاب بأنه لا فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

وقد يحتمل ادعاء الإجماع، أو السيرة على بيعها تبعاً للآثار، وفيهما ما لا يخفى.

ولذا قال في الجواهر: (لا دليل على هذا القول، لأن الدليل إن كان إجماعاً فمن الواضح فساده، بل لعل خلافه أقرب مظنة منه، خصوصاً بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن إدريس وغيره في إرادة بيع الآثار خاصة دون الأرض، بل يمكن دعوى صراحته فيه، وإن كان هو السيرة على معاملتها معاملة الأملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الأرض مطلقاً بالآثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة) انتهى.

إن قلت: فكيف يعامل المسلمون مع أرض العراق بيعاً وشراءً وغيرهما مع أن المقطوع به أنها مفتوحة عنوة، وأنها كانت بإذن الإمام (عليه السلام) وأنها كانت عامرة حال الفتح.

قلت: إما أنه قدر خمس الأرض، أو يقال بأن المشتري والواقف ونحوها لا يعلم هل كان ما يشتريه أو نحوه عامراً حال الفتح أو لا، أو لا يعلم هل كان داراً أو غيرها مما لا تكون ملك المسلمين، إذ قد تقدم أن العامر ملك المسلمين لا الموات فإنه للإمام، ويجوز

لكل أحد إحياؤه، ويكون له بمقتضى «من أحيى»[1]، و«من سبق»، وما أشبه، أو كما تقدم إن الأقرب في النظر أن الدور ونحوهما في المفتوحة عنوة تبقى ملكاً لأربابها، وإنما حكم المفتوحة يجري بالنسبة إلى الأراضي الزراعية والبساتين، كما استشهدنا لذلك بدور مكة وخيبر ونحوهما.

أو يقال: حيث إن الحكم كان بيد الجائرين يجوز للإنسان البيع والشراء وكل شيء حتى تقوم الحكومة الحقة، لما تقدم من صحيحة الحلبي، حيث قال (عليه السلام): «لا يصلح إلاّ أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها»، قلت: فإن أخذها منه، قال (عليه السلام): «يرد عليه رأس ماله، وله أن يأكل من غلتها بما عمل»[2].

ويؤيده ما رواه زرارة ومحمد وعمار، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهما السلام): أنهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية، فقال: «إذا كان ذلك انتزعت منك، أو تؤدي عنها ما عليها من الخراج»، قال عمار: ثم أقبل عليّ فقال: «اشترها، فإن لك من الحق بها ما هو أكثر من ذلك»[3].

وخبر عمر بن حنظلة، ومحمد بن مسلم: «لا بأس أن يشتريها فيكون ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها كما يؤدون فيها»[4].

ولو صح خبر اشتراء الحسين (عليه السلام) كما تقدم، كان مؤيداً لذلك أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٦ الباب ١٨ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٤ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح١.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٥ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع ح١.

قال في الجواهر: (نعم، قد يقوى في النظر أن الأرض المفتوحة عنوة يختص بها من أحياها من المسلمين ويكون أحق بها من غيره، وعليه خراج المسلمين، بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الإذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع)، ثم استدل برواية أبي الحسن (عليه السلام) المتقدمة، ثم قال: (ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هما، وفي باب الخمس وإحياء الموات وغيرها، دالة على الإذن منهم (عليهم السلام) في ذلك فلا حاجة إلى تحصيلها من الحاكم وإن كان هو أحوط).

أقول: الظاهر عدم الحاجة إلى الإذن، لصحيح الحلبي المتقدم[1]، ولا حاجة إلى إعطاء الأجرة، لعدم الدليل الآن، بل ظاهر الصحيح ذلك، نعم يعطي الزكاة، فإذا قامت حكومة حقة لها أخذها منهم، وحيث يجهل البائع ونحوه لتمادي الأعصار دفع ثمنه من بيت المال، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم».

وكيف كان، فقد عرفت أن الأقوال الثلاثة في قبال قول المشهور لا حجية لها.

وذكر مفتاح الكرامة لزوم إعطاء الأجرة إلى الحاكم العادل إذا لم يكن جائر.

((المحياة والممات في المفتوحة عنوة))

ثم إنه قد تقدم أن المحياة من المفتوحة عنوة لكل المسلمين، وقلنا: إن الموات لمن أحياه، لأنه للإمام (عليه السلام)، ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماعات المدعاة في كلماتهم من غير خلاف، جملة من النصوص، مثل

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٦ الباب ١٨ من أبواب البيع ح١.

مرسل حماد عن العبد الصالح، قال (عليه السلام): «وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام»[1].

ومثل قول أبي الحسن الأول (عليه السلام)، في خبر حسن بن راشد[2]، وقول الصادق (عليه السلام) في خبر داود بن فرقد، قلت: وما الأنفال، قال: «بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام»[3].

وخبر محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، بعد أن سئل عن الأنفال، فقال (عليه السلام): «كل أرض خربة، أو شيء يكون للملوك، وبطون الأودية، ورؤوس الجبال»[4].

وفي خبر أبي بصير، بعد أن سئل عن الأنفال، فقال (عليه السلام): «منها المعادن والآجام»[5].

وفي صحيح ابن مسلم وموثقه وصحيح حفص: عد بطون الأودية منها.

وهذه الروايات أخص مطلقاً من روايات المفتوحة عنوة، فلا يقال: إن بين المفتوحة وهذه عموماً من وجه، إذ إطلاق المفتوحة يشمل حتى الموات، وإطلاق هذه يشمل المفتوحة، فالموات مورد جمعهما، وإنما قلنا أخص، لدلالة القرائن على ذلك، بالإضافة إلى أن التعارض لو سلم تساقطا، وكان المرجع عموم «من أحيى» و«من سبق» و﴿لكم﴾[6] وما أشبه.

---

(١) الوسائل: ج٤ ص٣٦٤ الباب ١ من أبواب الخمس ح١.

(٢) الوسائل: ج٤ ص٣٢ الباب ١ من أبواب الجهاد ح٣٢.

(٣) الوسائل: ج٤ ص٣٧٢ الباب ١ من أبواب الخمس ح٢٢.

(٤) الوسائل: ج٤ ص٢٦٤ الباب ١ من أبواب الخمس ح١.

(٥) الوسائل: ج٤ ص٣٦٧ الباب ١ من أبواب الخمس ح.

(٦) إشارة إلى قوله تعالى في سورة البقرة: ٢٩: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.

أما القرائن فهي كثيرة، مثل قول الصادق (عليه السلام) في الموثق: «الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم، أو قوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهذا كله من الفيء والأنفال لله وللرسول»[1].

وفي صحيح حفص: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو للإمام (عليه السلام) من بعده، يضعه حيث شاء»[2].

وفي مرسل حماد: «وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرض خربة قد باد أهلها، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، ولكن صولحوا عليها وأعطوا بأيديهم من غير قتال، وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام وكل أرض ميتة لا رب لها»[3].

إلى غيرها من الأحاديث، فإن ظاهر المقابلة بين أرض الصلح والأرض الميته أن الثانية هي غير الأولى، فتشمل ما كان في المفتوحة عنوة، ولذا لم يختلف في ذلك أحد من الفقهاء حسب ما تقدم.

((فروع))

بقيت فروع لا بأس بالإشارة اليها:

((مدى صلاحية الحاكم الشرعي))

الأول: هل يحق للحاكم الشرعي أن يؤجر أكثر من عمره، أو له الحق في أن يؤجر الأرض بمقدار عمره، فإذا آجرها أكثر كان فضولياً، احتمالان، بعد أن كان متولي الوقف يحق له ذلك إذا قرره الواقف مطلقاً، وليس له ذلك

(١) سورة الأنفال: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج٤ ص٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح١.

(٣) الوسائل: ج٤ ص٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح٢.

إذا قرره الواقف مقيداً، والأصل عدم حقه في ذلك إذا أطلق الواقف فلم يعلم جعله التولية مطلقة، وذلك لأن الأمر بيد الواقف يصبه على ملكه:

فإن قرر أن المتولي له الإطلاق كان للمتولي أن يؤجر ولو أكثر من عمره مرات، مثل إيجاره مائة سنة، بمقتضى أن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وإن قرر أن كل متول له مقطع خاص من الزمان حسب عمره، أو حسب وصفه، إذا كان المتولي يتولى حسب الوصف، كما إذا قال: ما دام ابني في هذا البلد كان متولياً على أوقافي، لم يكن له الإيجار أكثر من مقطعه، لأن الواقف لم يقرره متولياً له كل تصرف، فإذا آجره أكثر من مقطعه كان بالنسبة إلى الزائد فضولياً.

وإن لم يقرر أحد الأمرين ولم يعلم أن ارتكازه كان مع الإطلاق أو التقييد، كان الأصل عدم الإطلاق، لأن معنى أن زيداً متول وبعده ولده أن كل متول له مقطعه الخاص، وإلاّ لم يبق للمتولي الثاني شأن للتولية، والمفروض أن شأن المتولي الثاني كل شأن المتولي الأول مع اختلاف المقاطع، فللأول زمان مقدم على زمان الثاني.

لكن مثل الكلام في التولي لا يجري في الحاكم الشرعي، بل أمر الحاكم الشرعي ـــ لا في إيجاره للمفتوحة، بل في كل شؤون تصرفاته في الأمة من قبلهم (عليهم السلام) ـــ كالقسم الثالث، لأن الإمام (عليه السلام) لم يذكر أنه متول مطلق، ولم يذكر أنه متول مقيد ـــ بأن قال «خلفائي»[1]، و«إني جعلته عليكم حاكماً»[2] ونحوهما، ومن الواضح أنه يكون حينئذ كالقسم الثالث من المتولي، فلا يحق له التصرف إلاّ بقدر مقطع زمانه.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح٧.

لا يقال: حيث إن الإمام (عليه السلام) له الإيجار أكثر من زمانه يكون الفقيه كذلك.

لأنه يقال: الفرق بينهما أن الإمام مالك، وليس الفقيه كذلك، فهما كالمالك ومتولي الوقف، وإذا شك في أن له الحق أكثر من مقطعه، و لم نقل بأنه ليس له الحق حسب ظاهر الدليل، كان الأصل عدم حقه في أكثر من مقطعه، لأنه ولاية لا دليل لها من الشرع، فلا مجال للاستصحاب.

وعلى هذا، فإذا اختارت الأمة للتصرف في شؤونها فقيهاً واحداً لمدة أربع سنوات مثلاً، أو عدة فقهاء حسب الشورى، لم يكن لذلك الفقيه أو أولئك الفقهاء أن يؤجروا المفتوحة أكثر من مدتهم، كما لم يكن له أو لهم سائر التصرفات في شؤون المسلمين أكثر من مدة اختيارهم، وذلك لما ذكرناه في كتاب الفقه: (الحكم في الإسلام)، و(السياسة) أن ظاهر الأدلة الشرعية أن الحاكم على المسلمين يلزم أن يكون فيه أمران:

الأول: استجماعه لشرائط المرجع، المذكورة في كتاب (الاجتهاد والتقليد).

الثاني: أن ينتخبه أكثرية الأمة بانتخابات حرة، وذلك للجمع بين أدلة التقليد وأدلة الشورى، ولذا قال (عليه السلام): «فاجعلوا حكماً»[1]، و«أن يختاروا»، فحال رئاسه الدولة حال إمامة الجماعة ومرجع التقليد والقاضي حيث إنه إذا كان هناك نفران متساويان في استجماعهما للشرائط حق للإنسان أن يصلي مع هذا أو ذاك، أو يقلد هذا أو ذاك، أو يراجع هذا أو ذاك.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤ الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح٥.

نعم إذا تعدد المستجمعون لشرائط التقليد حق للأمة انتخاب أحدهم أو انتخاب أكثر يعملون في إدارة البلاد حسب الشورى والأكثرية، وإذا كانوا زوجاً كان الأمر في مورد اختلافهم حيث لا أكثرية القرعة، لأنها لكل أمر مشكل[1]، ونفوذ رأى الأكثرية لأنه معنى الشورى، كما فصلناه في ذين الكتابين.

((إذا تعارض رأي الحاكم والمرجع))

الثاني: لو كان لبعض الأمة مرجع تقليد والأكثرية انتخبوا غيره، سواء كان هذا المقلد من جملة المنتخبين لذلك الحاكم أو لا، أو دخل المراجع مجلس الشورى الأعلى فصار رأي أكثريتهم شيئاً ورأي الأقلية شيئاً آخر وفرض أن المقلد يتبع المخالف للأكثرية في تقيلده، فماذا يعمل هذا المقلد الذي مرجعه يخالف رأي الحاكم، أو رأي الأكثرية.

والجواب: إنه على قسمين:

الأول: إن هذا المقلد يقلد في الشؤون الحكومية المرجع الحاكم، ويقلد في سائر شؤونه المرجع المخالف، وهنا لا إشكال في لزوم اتباع هذا المقلد في مورد التخالف بين المرجعين في الشؤون الدولية المرجع الحاكم، فإنه يكون من تقليد إنسان لمرجعين في أمرين، مثلاً قال الحاكم: المفتوحة يجب إيجارها، وقال المرجع الآخر له: إنها مباحة لكل مسلم، فإنه يلزم حينئذ على هذا المقلد لهما إعطاء الإجرة، حيث إن المفروض أنه مقلد في الشؤون السياسية المرجع الحاكم، حاله ما إذا قلد زيداً في العبادات وعمرواً في المعاملات حيث إنهما إذا اختلفا في معاملة رجع المقلد إلى عمرو، ولا يهم عدم موافقة رأي زيد لعمرو في هذه المسألة.

والثاني: إذا لم يقلد الحاكم في المسألة المختلف فيها، سواء كان مرجعه خارجاً

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح٤.

عن هيئة الحكم أو داخلاً وكان من الأقلية، وجرت شؤون الدولة على رأي الأكثرية، فالظاهر أن اللازم ترك رأي مرجعه إلى رأي الحاكم، وذلك لما ذكروه في كتاب القضاء من أن المقلد إذا رجع إلى القاضي وحكم القاضي على خلاف رأي مرجعه لزم على المقلد الأخذ برأي القاضي وترك رأي مرجعه، مثلاً كانت الزوجة مقلدة لمن يرى حرمة عشر رضعات وإيجابه للمحرمية، وكان الزوج يقلد من يرى الحلية، لأن الحرمة لا تتحقق إلاّ بخمس عشرة رضعة، فإنه إذا وقع بينهما خلاف بعد النكاح والتفاهما إلى المسألة رجعا إلى القاضي، فإذا أفتى القاضي عن اجتهاد بأحد الرأيين، كان على من يخالف رأي مجتهده رأي القاضي أن يترك تقليده ويرجع إلى رأي القاضي، وإنما قالوا في القضاء بذلك لأمرين:

الأول: إنه لو لا ذلك لزم الفوضى، حيث إن الزوجة تنهزم عن الزوج، والزوج يعاقبها للنيل منها، وحيث إن الشرع يخالف جعل الفوضى في الأمة، وكما قاله الإمام الرضا (عليه السلام)، ونقلنا حديثه في (الفقه: الحكم في الإسلام)، و(السياسة) كان لابد له من حل معقول، وليس الحل إلاّ إيجاب اتباع رأي القاضي، ويشمله عموم أدلة وجوب تنفيذ رأي القضاه الجامعين للشرائط.

الثاني: إن في المقام دليلين: دليل التقليد، ودليل القضاء، والجمع بينهما عرفاً حيث التصادم بينهما، يوجب تقديم دليل القضاء، فإنه المتفاهم عرفاً، حيث يجمع بين «فللعوام أن يقلدوه»[1]، وبين «فإنما بحكم الله استخف»[2]، ومقام الحاكم الإسلامي مثل مقام القاضي في هذه الجهة، لأنه سبب عدم الفوضى، ومقتضى

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٤ الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

الجمع بين «فللعوام أن يقلدوه» وبين «اتخذوه حكماً»، بل والمناط في الجمع بين القضاء وبين التقليد، لأنه إذا قدم القضاء على التقليد قدم الحكم على التقليد بطريق أولى، وكذا يستفاد من «يختاروا».

((تصرف الحاكم أكثر من زمانه))

الثالث: إذا آجر الحاكم الشرعي المفتوحة أكثر من زمانه، إما بزعم بقائه، أو اجتهاده في أنه يحق له ذلك، ثم جاء بعده حاكم آخر حق له الإبقاء والفسخ بالنسبة إلى زمانه، ويكون للمستأجر عند الفسخ خيار تبعض الصفقة بفسخ الإجارة من أولها.

أما أن للحاكم الثاني حق الفسخ فلأن الحاكم السابق تصرف في حقه، لما تقدم من أن للحاكم السابق الحق بقدر زمانه فيكون إيجاره في زمان الثاني فضولياً، إن شاء الحاكم الثاني أجاز وإن شاء فسخ.

وأما أن المستأجر له حق الفسخ من أول الإجارة فللأنه قد تبعض عليه الصفقة ولا فرق في حقه الفسخ بين أن يكون الحاكم السابق آجر بالأقل أم لا، لإطلاق دليل ولاية الثاني.

((التضخم وتقاضي الزيادة))

الرابع: يحق للحاكم المؤجر نفسه، فضلاً عن الحاكم الثاني، أن يتقاضى زيادة الأجرة إذا حصل التضخم، مثلاً كانت الأجرة عشرة فأجرها خمس سنوات، وبعد سنتين حصل التضخم على الضعف حيث ارتفعت القيم، فإنه يحق للحاكم أن يتقاضى ثلاثين إضافياً بالنسبة إلى السنوات المقبلات، وذلك لتبين عدم الصلاح في الإجارة بعشرة لكل سنة من السنوات الثلاث الآتية، والحاكم مفوض في العمل بالصلاح لا مطلقاً، واذا لم يستعد المستأجر للدفع حق له فسخ العقد بالنسبة إلى الزمان الباقي.

ولو انعكس بأن حصل في السنوات الثلاث المقبلات تنزل إلى النصف، حق للمستأجر تقاضي نصف الأجرة، أي خمسة

عشر في المثال، وإن لم يدفع إليه حق له الفسخ، لأنه غبن فله خيار الغبن، وعليه فالحاكم الثاني يحق له بالنسبة إلى السابق.

أما ما بقي من المدة فله الفسخ والتشديد في التضخم والتخفيف في التترل.

كما أن الحاكم نفسه بله الحاكم الثاني يحق له جعل الشرط بزراعة كذا، بدل الإطلاق عند الإجارة، إذا رأى الإطلاق غير صالح، وأن الصالح زراعة كذا مثلاً، فإن لم يعمل المستأجر بالشرط فسخ.

نعم ينبغي أن يقال: إنه لا حق للحاكم الثاني في الفسخ بمجرد حقه في الولاية إذا كان الحاكم السابق آجر لمدة أكثر من مدته من باب المصلحة الملزمة، مثلاً دار الأمر بين بقاء الأرض فارغة لمدة حياته، حيث كانت خمس سنوات مثلاً حسب نظر الأطباء، أو يؤاجرها لمدة عشر سنوات، حيث لا مستأجر لأقل من ذلك، فإن الثاني أهم بنظر الشارع، ولذا يحق له الإيجار عشر سنوات، وإلاّ كان عملاً خلاف الولاية.

وكذا الحال بالنسبة إلى الحاكم المنتخب للناس إذا كانت مدة جعله أقل من عشر سنوات فيعزل بعد خمس سنوات مثلاً، على ما تقدم من اختيار الأمة في قبول هذا الحاكم أو غيره.

نعم على المشهور لا يمكن تغيير التقليد، فليس جعله حاكماً كجعله مرجعاً للتقليد في عدم صحة عزله.

((المرجع القضاء))

ولو اختلف الحاكم والمستأجر في شأن من الشؤون فالمرجع القضاء، فإنه سلطة عليا تشمل حتى المرجع الحاكم، لإطلاق أدلته ولفعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) في المراجعة إلى القاضي في قصة الناقة وقصة الدرع، فإن الإسلام جعل موازين للقضاء إنسانية إلى أبعد الحدود، مثل كون القضاء علنياً، كما يدل عليه قضائه (عليه السلام) في

مسجد الكوفة.

وأن فيه تميزاً واستينافاً، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) في قصة الناقة.

وأن للإنسان بعد الحكم عليه أن يراجع الحاكم الأعلى، كما قاله علي (عليه السلام) بالنسبة إلى قضايا شريح، ولذا كان الخلفاء يستمعون إلى الشكاوى ولو بعد حكم الحاكم على الشاكي، وجعل بعضهم لذلك يوماً خاصاً سماه يوم المظالم.

وأن اللازم على الحاكم أو خلفه نقض الحكم إذا ظهر خطأه، ولذا قال (صلى الله عليه وآله): «إنما اقتطعت له قطعة من النار»[1].

وأن للحاكم الأعلى العفو، كما عفى علي (عليه السلام) عن السارق واللائط وغيرهما[2].

وأن يجعل المترافع المحامي، كما فعله علي (عليه السلام) حيث استناب عنه عقيلاً (عليه السلام).

وأن خطأ القاضي في بيت المال، فلا يهدر حق إذا علم به وأنه أخطأ فيه القاضي.

وأن القاضي الجديد يراجع أحكام القاضي السابق، كما ذكروه في (كتاب القضاء).

وأن الحدود تدرء بالشبهات[3].

إلى غيرها من الأحكام الإنسانية الكثيرة مما لم يجد القانون ـــ بله التطبيق ـــ إليها بعدُ سبيلاً.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣٣١ الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود ح١ و٢ و٣ و٤.

(٣) تاريخ بغداد: ج٩ ص٣٠٣.

((دور البلاد المفتوحة لأصحابها))

(مسألة ٤): قد تقدم أن دور البلاد المفتوحة عنوة لأربابها، والمحياة من الأراضي بالزراعة والبستان ملك لكافة المسلمين يعطيها الحاكم الإسلامي مزارعة ومساقاة، كما عمل رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمزارع وبساتين خيبر، كما ترك الديار بيد أهاليها، نعم يصح للحاكم الاستيلاء على دورهم.

أما الموات فهى للإمام (عليه السلام).

والظاهر أن ما في الأراضي من الجبال والبحار والأنهار والغابات والآجام والمعادن ولواحقها كالوحش والطير وبعض الأشجار المتناثرة وما أشبه ذلك فهي تابعة في المحياة والموات، فإذا كانت محياة كانت للمسلمين، وإذا كانت مواتاً كانت للإمام، مثلاً معدن يستعمل ويستخرج منه فهو للمسلمين، ومعدن ميت لا يستعمل ولا يستخرج منه فهو للإمام، وكذلك بالنسبة إلى البحر والنهر والغابة والأجمة، لأن المستفاد من مناط القسمين من الأرض ذلك بعد فهم العرف عدم الخصوصية للأرض بما هي أرض.

أما اللواحق فهي تابعة، فالطيور والأسماك في الأرض والماء المحيين للمسلمين، بينما في الأرض الميتة والماء الميت، أي غير المستعمل وغير المستفاد منه للإمام.

ولو شك في الحياة للمتبوع، فالأصل أنه للإمام في التابع للشك في حصول شرط أن يكون للمسلمين، فيشمله دليل أن كل ما في الأرض لهم (عليهم السلام)[1].

وإذا كانت المعادن وما أشبه للإمام (عليه السلام) فهي مباحة لكل من سبق إليه، لإطلاق دليل «من سبق»، ولكن بشرطين:

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح٤.

الأول: أن يكون بقدر ما أحيى لا أكثر، فإذا اكتشف معدناً كان له بقدر ما أحياه لا أكثر من ذلك، بل الباقي لمن يستخرج أيضاً، ولا يحق له أن يحمي ما عداه لأنه (لا حمى)[1]، كما سيأتي في المباحث الآتية.

الثاني: أن لا يضر الآخرين، لما تقدم من أن من سبق محكوم بدليل ﴿لكم﴾[2]، لأنه مقتضى الجمع بين الدليلين، حيث إنه لو أطلقنا (من سبق) لم يبق مجال لـــ (لكم)، حيث إن بعض (لكم) لا يبقى له (من سبق).

وكذلك كل دليلين يوجب أحدهما سقوط الآخر، بخلاف الآخر حيث الأخذ به لا يوجب سقوط الآخر.

فإنه إذا كان معنى ﴿لكم﴾ أن لكل فرد فرد بقدر عيشه لم يشمل دليل (من سبق) ما يخرج بعض (لكم) عن قدرته على معيشته، فهما مثل لكم أيها الطلبة غرف المدرسة، ولمن سبق إلى غرفة المدرسة فهي حقه، حيث لا يشمل الثاني ما إذا سبق أحدهم فأخذ غرفتين بحيث يبقى بعض الطلبة بدون غرفة.

((الدولة لا تملك))

وربما ذهب بعض العامة المعاصرين إلى أن المعادن ونحوها حق الدولة، وجعلوا ذلك من المصالح المرسلة، واستدلوا لذلك بأنه إذا لم تجعل المعدن ونحوه حق الدولة وأبحناه لكل سابق لزم محذوران:

الأول: زيادة الثروة عند المستغلين، حيث تتحقق الرأسمالية الطاغية.

والثاني: بقاء حوائج الدولة، حيث إن كثرة مصارف الدولة لا تكفيها الخمس والزكاة والجزية والخراج.

وفيه ما لا يخفى.

إذ يرد عليه أولاً: إنا لا نسلم بالمصالح المرسلة التي للفقيه أن يشرع فيها

(١) بحار الأنوار: ج٣١ ص٢٢٩.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى في سورة البقرة: ٢٩: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.

حسب رأيه، بل النص والإجماع قاما على أنه ليس من واقعة إلاّ لله فيها حكم، إما ذكر على نحو الجزئية أو على نحو الكلية، إما حكم أولي أو حكم ثانوي، مثل حرمة شرب الخمر، وحرمة كل ضار، وأدلة العسر[1] والحرج[2] والضرر[3] وما أشبه، مما يستفاد منها الأحكام الثانوية، وقد قال سبحانه: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾[4]، وغيره من النصوص الدالة على تكميل الدين مما لا يُبقى مجالاً للقول بأنه تحتاج الأمة إلى أحكام لم تذكر في كتاب ولا سنة.

ويرد عليه ثانياً: إن إعطاء الناس الحق في الاستفادة من الأراضي الميتة (الأنفال) والمعادن ونحوهما مقيد:

أولا: بعدم الزيادة عن قدر حقهم في ضمن حق الجميع، كما عرفت من حكومة ﴿لكم﴾[5] على (من سبق) فلا يتكون الرأس مال الطاغي، كما حدث في الغرب، حيث أباحوا استغلال الخيرات مطلقاً، وإن حدد الآخرين وأضرهم بالزيادة على حق المستخرج والمحيي، وبالحمى وبما أشبه).

وثانياً: لو فرض أخذ الرأسمالي الزائد يقف الإسلام دون طغيانه، قال (عليه السلام): «وعن ماله مم اكتسبه وفيم أنفقه».

ويرد عليه ثالثاً: إن الدولة في الإسلام ليست كالدولة الحاضرة تتحمل مسئوليات كثيرة حتى لا تكفي لنفقاتها الماليات المقررة في الإسلام من الخمس

(١) الوسائل: ج١ ص٣٢٣ الباب ٣٨ من أبواب الوضوء ح٥.

(٢) الوسائل: ج١ ص٣٢٧ الباب ٣٩ من أبواب الوضوء ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

(٤) سورة المائده: الآية ٣.

(٥) إشارة إلى قوله تعالى في سورة البقرة: ٢٩: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.

إلخ، فإن الحكومات الحاضرة أخذت على عاتقها المدارس والمستشفيات والمطارات والقطارات وغيرها، وهي أوجبت كثرة نفقاتها مباشرة، وكثرة موظفيها مما تحتاج أيضاً إلى نفقات كثيرة، وبذلك أوجبت كبت حريات الناس من ناحية، وتكثير جعل الضرائب على الناس لسد تلك الحاجات من ناحية ثانية، فلم تكتف بقدر الماليات الإسلامية.

أما الدولة الإسلامية فهي تضع البرامج للمدارس وغيرها، وتمنح الناس حرية بنائها وتأسيسها، وتشرف على أن لا يظلموا ويجحفوا في أخذ الأجور ونحوها، وتشتغل هي بالواجبات الملقاة عليها من ما ذكرناه في شؤون الدولة في كتاب (الفقه السياسة)، وبذلك تكون خفيفة الكاهل، ولا تحتاج إلى ضرائب كثيرة، وعليه فتكفيها الخمس والزكاة وما إليهما، بل كثيراً ما تزداد في خزينة الدولة مما تقسمه على الجميع بعنوان العطاء، كما كان يفعله الرسول (صلى الله عليه وآله)، وعلي (عليه السلام)، وبعض الأمراء الآخرين، وقد ذكرنا شؤون بيت المال في كتاب (الفقه الاقتصاد) فراجع.

(تنبيه: الكلمة بدل السيف)

لقد حكّم رسول الله (صلى الله عليه وآله) الكلمة مكان السيف، وجعل السيف لمن لا يقبل بالكلمة، بكل احتياط واضطرار، فحتى الذين لا يقبلون بالمنطق والعقل والكلمة كان يعفو عنهم حتى المقدور، ولذا كانت حروب رسول الله (صلى الله عليه وآله) كلها دفاعية، وكان لا يقتل حسب الممكن، وكان إذا أمر بالقتل لم يقصد غالباً إلاّ التهديد، ولذا عفى عمن أهدر دمهم غالباً كما في فتح مكة، وكان ينظم الحرب بحيث لا يقتل فيها إلاّ أقل قدر من الطرفين، وقد أحصى بعض فكان مجموع المقتولين من المسلمين والكفار في كافة حروب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أقل

من ألف وخمسمائة، بل عده بعضهم ألفاً وثمانية فقط، مع أنه (صلى الله عليه وآله) أسس ديناً ودولةً، وكوّن أمة، وحرر بلاداً.

أما القتل خارج الحرب فلم يكن له (صلى الله عليه وآله) قتل من جهة سياسية، أي العقيدة، بل من جهة جنائية جريمية، كقتل ماعز الذي اعترف بالزنا[1]، أو لأجل إشعال الحرب، وهي نوع آخر من الجريمة.

ولم تكن قلة القتلى لأن السيف ونحوه لا يقتضي أكثر من ذلك، فقد كانت الحروب بين فارس والروم تترك عشرات الألوف من القتلى كل مرة، حيث كان مجال الحرب بين المدائن ومصر.

وقد قتل حجاج بعد ذلك أكثر من مائة وعشرين ألف[2]، كما ذكره التاريخ.

فإن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان همه بسط العدالة الاجتماعية في الداخل، وتقديم الإسلام إلى الأمام في الخارج تحت ظل كلمتي الشهادتين، وذلك ما لا يمكن إلاّ بقلة القتلى والعقوبة، وإعطاء الحريات حتى يسوى الإسلام كل داخل وخارج، فلا ينقض الداخل ولا يتألب الخارج.

((كذب ادعاء اليهود))

أما قصة قتل سبعمائة يهودي، فالظاهر أنه دعوى فارغة دخلت في الإسلام بسبب أمثال كعب الأحبار اليهودي الذي تظاهر بالإسلام للكيد به، كما نرى أمثاله في زماننا المعاصر، مثل (فلبي) في الجزيرة و(همفر) صاحب (المذكرات) وصاحب (بستان المذاهب) وغيرهم، ولذا كثرت الإسرائيليات في كتب بعض المسلمين.

ويؤيد المبالغة في الادعاء تراوح ما ذكره المؤرخون الغربيون والشرقيون

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٧٣ الباب ١٥ من أبواب الزنا ح١.

(٢) انظر مروج الذهب: ج٣ ص١٧٥.

حول أولئك اليهود بين السبعين والسبعمائة مع أن المحتمل أنهم كانوا سبعة مثلاً فإن عدد السبعين لفظ مبالغة في لغة العرب مثل ﴿إن تستغفر لهم سبعين مرة﴾، ولو كان الأمر حقيقه لما كان هذا الاختلاف الفاحش، ثم كيف صارت نساء أولئك وأبناؤهم وكم كانوا، فهل يذكر التاريخ مثل هذا الحادث الجلل بتفاصيله.

((أول انحراف بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم))

وكيف كان، فالرسول (صلى الله عليه وآله) حكّم الكلمة والعدالة الاجتماعية، وأول انحراف حدث بعده (صلى الله عليه وآله) كان تحكيم القوة مكان الكلمة، فجاء الخليفة إلى الحكم بالقوة، وحروب الردة لم تكن حروباً لأجل المرتدين عن الإسلام، بل كانت حروباً لأجل تحميل الخليفة على رقاب المسلمين، كما يظهر ذلك لمن راجع التاريخ الصحيح، فأولاً بالإرهاب أسكتوا أهل المدينة وبعد ذلك بالإرهاب أخضعوا أطراف المدينة.

ولا يخفى أن حديث «ارتد الناس بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلاّ كذا» ضعيف.

فقد ورد في حديث معتبر تكذيبه، بالإضافة إلى أنه كيف كان كذلك وأطراف المدينة والبحرين واليمن وغيرها لم يكونوا في من ارتد، ولذا حاربوا الخليفة، وحدثت قصص مالك بن نويرة وغيره[1].

ثم هل يعقل أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لا يخلف إلاّ كذا من المخلصين.

وعلى كل حال، فلما جاء الخليفة الثاني إلى الحكم أضاف إلى تحكيم القوة مكان تحكيم الكلمة النزعة القومية والفوضى الاجتماعية في اختلاف العطاء، وجعل الحروب الابتدائية مكان الحروب الدفاعية التي سنها

---

(١) انظر الاستغاثة: ص٣١ ط باكستان.

الرسول (صلى الله عليه وآله)، فإن الجهاد الابتدائي وإن كان في الإسلام إلاّ أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يأخذ بأحسنها كما قال سبحانه، لأجل الغاية التي تقدمت من استهواء الناس إلى الإسلام أو إلى حكومته، والأراضى المفتوحة عنوة حدثت في زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) في جهاده الدفاعي، وفي ما بعده في الحروب الابتدائية.

وجاء الخليفة الثالث فعمق ما سنه الثاني، وكان لابد لعلي (عليه السلام) أن يظهر وجه الإسلام الناصع بتحكيم الكلمة، وإرجاع الأخوة الإسلامية في قبال النزعة القومية، وجعل الإسلام جالباً يستهوي الداخل والخارج بقلة القتل، ولذا بويع قسراً، لتحكيم الكلمة، وجعل العطاء مساوياً، وقلل من القتل حتى الممكن إلاّ في الجهاد، ولما غلب على أهل البصرة عفى عنهم وأحسن إليهم[1]، وفيهم مجرمو الحرب، ولما فرغ من النهروان عفى عنهم، بل أوصى بهم قائلاً: «لا تقتلوا الخوارج من بعدي»[2].

إلى غير ذلك.

وكان فعله (عليه السلام) أولى من أن يحارب الكفار لأجل توسعة الإسلام، حيث إن الإسلام جاء لأجل الحق، فإذا اختفى الحق في الإسلام لم تكن فائدة في توسعه، لأنه يصبح مثل فتوحات الملوك والطغاة، فإنه (عليه السلام) وإن كان بإمكانه التجنب عن الحروب الثلاثة لكن ذلك كان بفداء الإسلام نفسه، وكان بقاء الإسلام ناصعاً أهم.

---

(١) دعائم الإسلام: ج١ ص٣٩٥.

(٢) دعائم الإسلام: ج١ ص٣٩٥.

ثم إن أكثر بلاد الإسلام دخل أهلها في الإسلام رغبة لا حرباً، كما بسطنا بعض ذلك في كتاب (كيف انتشر الإسلام)، وقد أنصف نوعاً ما صاحب كتاب (الدعوة إلى الإسلام) مع أنه نصراني، فذكر جملة من ذلك.

ومنه يعلم أن قول بعض الفقهاء أن أكثر بلاد الإسلام فتحت عنوة، غير ظاهر الوجه، ونحن ننقل هنا جملة من كتاب مفتاح الكرامة قال:

(الأرض التي فتحت عنوة للمسلمين قاطبة بإجماع علمائنا قاطبة، وقد نقل الإجماع على ذلك في الخلاف والتذكرة والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكة المشرفة على ما عده المؤرخون كما في المسالك، ومن ذلك هوازن، ومكة زادها الله شرفاً، وهو الظاهر من المذهب كما قاله المبسوط، بل في الخلاف الإجماع عليه، وعن بعض كتب التواريخ المعتمدة أن الحيرة من أرض العراق قرب الكوفة، وأخرى قرب العانة فتحت صلحاً، وفي نيشابور قرب خراسان خلاف هل فتحت صلحاً أو عنوة، وبلخ من جملة نيشابور وهرات وقويشح والتوابع فتح صلحاً وبعض عنوة.

وأما بلاد الشام فحكي أن حلب وحماه وطرابلس فتح صلحاً، وأن دمشق فتح بالدخول، وأهل إصفهان عقدوا أماناً، وأن آذربايجان فتح صلحاً، وأن أهل طبرستان صالحوا، والري فتح عنوة).

أقول: وجملة من بلاد مصر فتحت عنوة كما في التواريخ، إلى غير ذلك مما ذكروه في كتب الفتوح، فاللازم أن يحقق ذلك بالبينة أو أهل الخبرة غير المعارضة.

أما قول الشيخ المرتضى (رحمه الله) بأنه يعتبر فيهم العدد والعدالة، فقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه غير ظاهر الوجه.

ثم قال: وسواد العراق كما ذكره الأصحاب وغيرهم هو ما بين عبادان والموصل طولاً إلى ساحل

البحر، وقيده بعضهم بكونه من شرقي دجلة.

قال: وأما الغربي الذي يليه البصرة فإنه إسلامي، مثل شط عثمان بن أبي العاص، فإن أرضه كان مواتاً فأحياها عثمان بن أبي العاص، وما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضاً، وسميت سواداً، لأن الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الأرض والتفاف أشجارها فسموها سواداً لذلك، وأما خراسان فمن أقصاها إلى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حواليها.

((الحاكم الشرعي والأراضي المفتوحة عنوة))

(مسألة ٥): الأرض المفتوحة عنوة إن علم بشرائطها في زماننا، وكان الحاكم الشرعي يريد الخراج منها كان اللازم دفعه إليه، لأنه نائب الإمام (عليه السلام)، فهو يقوم مقام الإمام في أخذ الخراج.

وإن لم يعلم بشرائطها كانت لمن أحياها بدون خراج.

وإذا جهل المفتوحة من غيرها، أو ذات الشرائط من غيرها، كان للحاكم الشرعي المبسوط يده جعل الخراج على الجميع من باب قاعدة العدل أو من باب المصلحة.

أما الأول: فلأن بعض الأرض لكافة المسلمين، وبعضها لمن أحياها، فهي كالمال الذي لا يعلم أنه لزيد أو عمرو، حيث تقتضي القاعدة التقسيم بينهما.

وأما الثاني: فلأن الحاكم الشرعي إذا احتاج إلى المال لمصلحة المسلمين حق له جعل ضريبة جديدة موقتة، كما جعل علي (عليه السلام) الزكاة على بعض ما لا يجب فيه الزكاة، وقال الإمام بإعطائهم خمسين في عام مخصوص، كما ذكرناهما في كتابي الخمس والزكاة، وغيرهما.

وكذلك إذا لم يحتج البلد الإسلامي المال حق للحاكم الشرعي أن لا يأخذ من الأرض مطلقاً تسهيلاً على المسلمين، وقد ذكرنا في كتاب: (الفقه الحكم في الإسلام) و(السياسة) حق الإمام ونوابه في ذلك، فإن الزائد له (عليه السلام) والمعوز عليه، فإن له أن يرفع اليد عن الزائد الذي هو له.

((حكم الخربة))

(مسألة ٦): الإنسان إذا رأى خربة كانت لإنسان آخر بالإحياء أو بالتملك من الغير إرثاً أو صلحاً أو ما أشبه فهي على ثلاثة أقسام:

لأن السابق إما أن يعرض عنها إعراضاً اختيارياً أو اضطرارياً.

أو لا يعرض.

فإن كان إعراض خرجت عن ملكه قطعاً، إذ الإعراض في كل شيء يوجب خروجه عن الملك، لأن الملك أمر اعتباري قرره الشارع، ولا ملك بعد الإعراض، وحيث لا اعتبار عرفي له فلا اعتبار شرعي، إذ لم يعلم أن الشارع أحدث طريقة جديدة، بالإضافة إلى ما دل في الإعراض القهري، أي الانعراض، فقد ورد الرواية على أنه إذا انكسرت السفينة في البحر كان ما يؤخذ منه لآخذه، وكذلك دل الدليل في الشاة ونحوها الضالة: أنها لك أو لأخيك أو للذئب[1]، مع وضوح أن المالك فيهما أعرض قهراً لا اختياراً، أي يئس من الوصول إليهما، ولذا قلنا بمثل ذلك في الأراضي التي تقع في الشارع ولو كانت قبل مسجداً، حيث لا اعتبار للملك فيها عرفاً فلا اعتبار شرعاً، وحيث إن واقف المسجد ونحوه لا يقف إلاّ في الملك، وما دام يصح اعتبار الملك، لما ورد من أنه «لا وقف إلاّ في ملك»[2]، يسقط عن الوقفية والملكية.

وإن لم يكن إعراض عما تركهما من الأرض وكانت ملكاً بالإحياء ففيه احتمالات وأقوال:

الأول: إنها باقية على ملك السابق أو وارثه، كما عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد.

الثاني: إنها لمن أحياها جديداً، كما أشعرت به عبارة الوسيلة، وأفتى به التذكرة والروضة والمسالك، وعن الكفاية إنه أقرب، وعن المفاتيح إنه أوفق

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٤ الباب ١٣ من أبواب القطة ح٥.

(٢) انظر قواعد الأحكام: ج١ ص٢٦٩ سطر ٨. وانظر الجواهر: ج٢٨ ص١٧ ١٨. وانظر الدعائم: ج٢ ص٩٨.

بالجمع بين الأخبار، وعن جامع المقاصد إنه مشهور بين الأصحاب.

الثالث: إن للآخر الإحياء ويؤدي إلى السابق شيئاً، حكاه في المسالك عن المبسوط وجهاد الشرائع والأكثر فيجوز الإحياء ويصير الثاني أحق بها لكن لا يملكها بذلك، بل يؤدي طسقها إلى الأول أو وارثه، ولم يفرقوا بين المنتقلة بالإحياء وغيره إذا عرض لها الخراب.

الرابع: إنه له الإحياء بالإذن من السابق، فإن امتنع فللحاكم الإذن، وعليه إعطاه شيء للأول، أفتى بهذه الدروس كما حكي.

((أدلة المشهور))

أما القول الأول: فهو المشهور قديماً وحديثاً، واستدلوا له بأمور أربعة.

الأول: الاستصحاب، لأنه كان ملك السابق ولم يعلم خروجه عن ملكه بالترك بدون الإعراض والانعراض، فالأصل بقاؤه في ملكه كما في سائر الأملاك، فإن الشارع جعل الملك والزوجية والحرية والرقية والطهارة والنجاسة ونحوها باقية مدى الزمان إلاّ إذا كان دليل يبدل ذلك.

وفيه: إن أركانه غير تام، إذ اليقين السابق كان لأجل الإحياء، وحيث تذهب الحياة فلا مورد للشك اللاحق، فهو مثل ما إذا أخذ من ماء الكر كثير بحيث لا يرى العرف بقاء الموضوع فإنه لا يستصحب الكرية، لتبدل الموضوع الموجب لانهدام بعض أركان الاستصحاب، أي الشك اللاحق، خصوصاً وظاهر (من أحيى) علّية الحياة للملك، فهو مثل من جلس في مكان من المسجد كان أحق به، حيث لا يفهم العرف منه إلاّ علّية الجلوس للاختصاص، فإذا ذهب ذهبت العلّية فيذهب الحكم، هذا بالإضافة إلى أن الروايات الخاصة في المقام لا يدع مجالاً للاستصحاب.

الثاني: النبوى المروي في مستدرك الوسائل المجبور بالعمل، عن الرضي (رحمه الله) في مجازاته: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[1].

قال في الجواهر: بناءً على ما قيل في تفسيره بأن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها.

وفيه: إن التفسير المذكور غير ظاهر الوجه، والحديث حكم، والحكم لا يتكفل موضوعه، فلا شك في أنه ليس لعرق ظالم حق.

أما كيف يكون العرق ظالماً، فإنه يلزم أن يعرف من دليل آخر، فإذا غرس في أرض متروكة للغير هل يكون العرق ظالماً، لأن الملك بقي للتارك، أم لا لأنه خرج عن ملكه بالترك.

ومنه يعلم عدم إمكان الاستدلال للمقام بمثل «لا يحل مال المرء إلاّ بطيبة نفسه»[2] أو ما أشبه، لأن كونه مال امرئ بعد تركه أول الكلام، ويلزم أن يلتمس له دليل آخر، ومنه يعرف ضعف الاستدلال لذلك بقاعدة قبح التصرف في ملك الغير.

الثالث: السيرة على معاملة أمثال هذه الأراضي معاملة الأملاك.

وفيه: كونه سيرة وكونها متصلة بزمان المعصوم غير ظاهر، ولذا اختلف فيها العلماء إلى أقوال، وسيأتي نسبة القول الثالث إلى الأكثر.

الرابع: خبر سليمان بن خالد المنجبر سنداً ودلالةً بالشهرة، سأل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب الموات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٦ الباب ١ من أبواب الموات.

ويزرعها فماذا عليه، قال (عليه السلام): «الصدقة»، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: «فليؤد إليه حقه»[1].

قال في الجواهر: بناءً على إرادة ما ينافي ملك الثاني من حق فيها من أداء نفس الأرض أو الأجرة.

وفيه: إن المفروض ــ كما في الرواية ــ أنه يعرف صاحبها، فإذا كانت ملكاً له لم يحق له التصرف فيها، لا أن يتصرف ويؤدي إليه الأجرة، وأداء نفس الأرض غير ظاهر من (حقه)، فهل يصح أن يقال في جواب من قال: إني أعرف أن هذا القلم لزيد واكتب به: أد إليه حقه، أو اللازم أن يقال: لا تكتب به، فإنه ملك الغير، والشهرة لا تعالج الدلالة وإن عاجلت السند، وسيأتي وجه الجمع بين هذا الخبر والأخبار الأخر[2].

ومثله في الدلالة ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن الحلبي، قال: سألته عن أرض خربة عمرها رجل وكسح أنهارها، هل عليه فيها صدقة، قال: «إن كان يعرف صاحبها فليؤد إليه حقه»[3].

وكيف كان، فلا دلالة في هذا الخبر على بقاء الملك.

((أدلة القول الثاني))

أما القول الثاني: فقد استدل له بإطلاقات «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»[4]، فإنها تشمل الثاني، كما كانت تشمل الأول، وبالمناط في كل مملوك ترك حتى لم يره العرف ملكاً، كما إذا ترك الطائر والسمك في البحر وما أشبه، حيث يفرض إمكان الاستيلاء عليه ثانياً، فإنه بالصيد يملكه، فإذا أطلقه لم يعد ملكاً له فيحق

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٩ الباب٣ إحياء الموات ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٢ إحياء الموات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٢ إحياء الموات ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ إحياء الموات ح١.

لغيره أخذه، وإن تمكن هو من استعادته وفرض أنه لم يعرض عنه، وبأن الملك اعتبار عقلائي ولا اعتبار له في مثل الأرض المتروكة، والعمدة الروايات الدالة على ذلك.

مثل ما تقدم في صحيح الكابلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها ويؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، وإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي»[1]، الحديث.

وتركها ليس في معنى الإعراض، لأن الترك أعم من الإعراض كما لا يخفى، فإن من ترك أرضه ونزح إلى المدينة و لم يعرض صدق عليه الترك، وإن لم يصدق عليه الإعراض فبينهما عموم مطلق.

وصحيح معاوية بن وهب، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فإن عليه الصدقة، فإن كانت أرض لرجل غاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله ولمن عمرها»[2].

فإن هذا الحديث أظهر من سابقه، فإن مجيئه يطلبها قرينة عدم الإعراض، نعم اللازم صدق الترك عرفاً، فإذا لم يصدق أنه تركها، وإنما يحاول جمع المال لأجل إعادة زراعتها وعمارتها لم يكن للثاني ذلك.

ومنه يظهر دلالة صحيح عمر بن يزيد، قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٨ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٢.

يسأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أخذ أرضاً مما تركها أهلها فعمرها وأكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس شجراً ونخلاً، قال (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه»[1].

قال في المسالك: (إن هذه الأرض أصلها مباح، فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة، كما لو أخذ من ماء دجلة ثم رده إليها، وإن العلة في تملك هذه الأرض الإحياء والعمارة، فإذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك، فإذا أحياها الثاني فقد أوجب سبب الملك فيثبت له الملك)، إلى آخر كلامه.

أقول: الجمع بين هذه الأخبار الثلاثة وبين خبري سليمان والحلبي أن للثاني التعمير بدون الإجازة، سواء كانت الأرض في المدينة أو غيرها، زراعية أو قرية، لوحدة الحكم ولو بالإجماع والمناط، وأن على الثاني إعطاء شيء يسمى حقه عرفاً للأول، وبذلك لا يبقى المجال للاستصحاب ولا لغيره مما ذكروه في أدلة سائر الأقوال، وليس معنى أداء حقه أن يعطيه كل عام شيئاً من الأرباح بل إعطاء شيء ابتداءً كما يفهمه العرف من مثل هذه العبارة، وكأنه لأجل بقايا أتعابه التي بقيت في الأرض الخربة.

هذا وتتمكن الدولة في جمعها بين الحقوق من ناحية، وبين تعمير الأراضي من ناحية أخرى، أن تعلن أن المتروكات في البلد أو غيرها يحق لأصحابها السابقين

(١) الوسائل: ج٦ ص٢٨٣ الباب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس ح١٣.

تعميرها وتساعدهم الدولة بقروض أو ما أشبه، وإذا لم يعمروها يعمرها غيرهم وتساعدهم الدولة ويؤدون شيئاً إلى أصحابها الأولين.

وإذا لم يوجد من يعمرها عمرتها الدولة وتكون له وتؤدي حقاً لأصحابها الأولين، وقد جعل الإسلام الأرض لله ولمن عمرها، سواء بالنسبة إلى العامر الأول أو الثاني، مع أداء حق الأول، ويساعد من أراد التعمير من بيت المال المعد لمصالح المسلمين ويساعد أيضاً من أراد تعمير الموات.

ولذا حصل كل عائلة في زمان علي (عليه السلام) على سكن، كما في الحديث، وهذا الحل أفضل من حل بعض الدول المعاصرة، حيث يبيعون الأرض بثمن بخس ويساعدون العامر بقروض من البنوك العقارية بفائدة قليلة.

نعم إذا لم يكن بيت مال يكفي للمساعدة مجاناً صح إقراض الدولة لمن أراد التعمير، لكن بدون ربا.

((وجه القول الثالث))

ومما تقدم يعلم وجه القول الثالث الذي يقول: بأنه يحيي الثاني ويؤدي للأول شيئاً.

ثم إنه حيث ليس في خبري سليمان والحلبي إلاّ «حقه»[1] كان لابد وأن يريد هؤلاء القائلون بالطسق ذلك، وإن كان قد عرفت أن (حقه) لا يفيد استمرار الإعطاء، بخلاف المنصرف من الطسق حيث ظاهره الاستمرار.

((وجه القول الرابع))

أما القول الرابع، فقد قال الجواهر: وأوجب في الدروس على المالك أحد الأمرين، إما الإذن لغيره أو الانتفاع، فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالك طسقها على المأذون، ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسقها.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٣.

أقول: وكأنه أراد بذلك الجمع بين الأدلة، دليل «إلاّ بطيبة نفسه»[1]، ودليل (حق الثاني في الإحياء)[2]، ودليل (إن الحاكم ولي الممتنع) ودليل (فليؤد إليه حقه)[3]، وحيث قد عرفت أن مقتضى الجمع ما ذكرناه يظهر وجه النظر في هذا القول.

((بين المحيي ومن ملك بغير الإحياء))

بقي شيء، وهو هل هناك فرق بين ما ملكه الأول بالإحياء، حيث الأقوال المذكورة الأربعة، وبين ما ملكه بمثل الإرث والاشتراء وما أشبه، حيث لا يحق للثاني الإحياء مطلقاً، ربما قيل بالفرق، وكأنه لظهور بعض الأدلة أو صراحتها في ما كان ملك الأول بالإحياء.

لكن فيه: بالإضافة إلى عدم فرق بعض الأقوال بين الأمرين كما عرفت في القول الثالث، أنه لا وجه للفرق بعد إطلاق (من أحيى)، وأن كل إرث وشراء ونحوهما لابد وأن يكون مسبوقاً بالإحياء، أو إقطاع النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) وهو نادر كما لا يخفى.

وعليه فأي فرق بين المحيي نفسه، أو المالك المنتقل إليه بالإرث ونحوه، فإذا كان نفس المحيي يسقط ملكه بالترك كان سقوط ملك من انتقل إليه من المحيي كذلك.

والعمدة إطلاق بعض الأقوال وبعض الروايات، فلا وجه للفرق إلاّ الإجماع الذي نسبه المسالك إلى التذكرة، قال: (وإن خربت فإن كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة إلى المسلمين، أو بالشراء والعطية ونحوها لم

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٦ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ الباب ١ من إحياء الموات ح٣ و٤.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٣.

يزل ملكه عنها أيضاً إجماعاً على ما نقله في التذكرة عن جميع أهل العلم) انتهى.

وقد أورد عليه الجواهر بعدم صحة النسبة إلى التذكرة، بالإضافة إلى إشكال الجواهر في أصل الفرق المذكور فراجع كلامه.

((شروط الإحياء))

(**مسألة ٧**): يشترط في الإحياء أمور، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه.

((شرط البلوغ))

(الأول): البلوغ، فلا يملك إحياء غير المميز بلا إشكال، لأن الإطلاق لا يشمله، فإن غير المميز في نظر العرف كالبهيمة، فكما لا ينفع إحياؤها لا ينفع إحياؤه إلاّ إذا كانا آلتين، فإن الإحياء ينسب حينئذ إلى من سيرهما للإحياء.

وكذا ينبغي أن يقال بالنسبة إلى سبقه إلى مكان في المسجد ونحوه، لعدم صدق (من سبق) ولو انصرافاً.

أما لو أخذ مباحاً كجرادة أو زهرة مثلاً فهل يختص به أم لا، احتمالان، من أنه ينصرف عنه مثل «من حاز ملك»[1] ونحوه، ومن أن العرف يرى له شبه حق اختصاص، فيشمله «لا يتوى» ونحوه، والمسألة بحاجة إلى التتبع والتأمل، هذا في غير المميز.

وأما في المميز فلا يبعد صدق «من أحيى»[2]، و«من سبق»[3]، و«من حاز»، وما أشبه بالنسبة إليه، ودليل رفع القلم[4] منصرف عن مثل ذلك.

فلا يقال: دليل رفع القلم حاكم على الأدلة الأولية.

ويمكن أن يستدل لذلك بما يراه عرف المتشرعة حقاً له في ما إذا اصطاد سمكة أو ما أشبه، بحيث إن من يأخذ منه باعتبار أنه مباح يعد حاله حال صيد البهيمة، يراه عرف المتشرعة سالباً حقاً له، فيشمله دليل «لا يتوى»[5] ونحوه، ولذا يرون أن من حقه مكانه

(١) انظر العوالي: ج٣ ص٤٨٠ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ إحياء الموات.

(٣) مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثة.

(٤) الخصال: باب التسعة ص٤١٥ ح٩.

(٥) العوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

في المسجد ونحوه مما سبق إليه فلا يحق لبالغ طرده عن محله والاستئثار بمكانه.

((شرط العقل))

(الثاني): العقل، فالمجنون لا يملك إحياءه، لا نصراف دليله عن مثله، وإن كان ربما يقال إن العرف يرى شبه حق له في ما أحياه أو حازه أو سبق إليه، فيشمله دليل «لا يتوى»[1]، إذا كان فيه بعض الشعور والتميز.

ولو كان أدوارياً صح إحياؤه حال إفاقته، ولو شك في أنه أحياه في أي الحالين، فإن كانت له حالة سابقة معلومة استصحب، وإلا بأن جهلت حالته السابقة فالظاهر إجراء أصل الصحة في عمل المسلم، كما يجرى في كل ما شك في فقد شرط أو جزء حال عمله.

قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[2].

وبذلك جرت سيرة العقلاء، وإن تأملنا في جريان أصل الصحة في أمثال المقام في بعض مباحث الكتاب.

((شرط النية))

(الثالث): النية، وقد اختلفوا فيها، فالجواهر أنكر اشتراطها وتمسك له بأنه لا دليل على اشتراط ذلك، قال: بل ظاهر الأدلة خلافه، والإجماع مظنة عدمه لا العكس، وحاصله: التمسك له بإطلاق الدليل وبالإجماع المظنون.

نعم عن الدروس لزوم قصد التملك.

وعن المسالك أن المحقق أشار إلى هذا الشرط بذكر الشرائط المزبورة للتملك الذي هو إرادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها (أي الشرائط المذكورة في الشرائع) شرطاً للملك.

ومال إلى الاشتراط في محكي الرياض لانسياقه من النصوص ولا أقل من الشك.

والأقرب الاشتراط، لأمور:

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من العشرة ح٣.

((أدلة اشتراط نية التملك))

الأول: أصالة عدم الملك بدون القصد، وإن لم نقل بالانسياق من النص كما قاله الرياض، ولا بأن الاشتراط مظنة الإجماع كما احتمل ذلك.

الثاني: قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»[1]، مما يستفاد منه أن كل عمل كذلك إلاّ ما خرج بالدليل، فالصلاة والصوم والحج، والبيع والرهن والإجارة، والنكاح والطلاق والشهادة، والحكم والحلف والإبراء، والعتق والوصية وأمثالها كلها لا تكون إلاّ بالنية.

فلا يقال: إن الإرث والضمان وما أشبه يتحقق بلا نية، إذ أنها خارجة بالدليل، إذ الأصل المستفاد من الأدلة مع المستثنى منه لا مع المستثنى.

الثالث: قاعدة (الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم)[2]، فإنها تدل على أن كل تصرف في مال الإنسان أو جسده أو ذمته لا يكون إلاّ بإرادته، فإن الأنفس شامل للجسد وللذمة.

لا يقال: إنها تدل على العقد الإيجابي، أي إن الإنسان مسلط بالتصرف في الثلاثة، لا السلبي، أي إن الإنسان ليس مسلطاً بالتصرف في الثلاثة من إنسان آخر، ويؤيده صحة الإبراء لما في ذمة الغير.

لأنه يقال: الظاهر من القاعدة ولو بفهم العرف أو المناط في العقد الإيجابي، شامل للعقد السلبي أيضاً، والإبراء ثبت بدليل خاص.

أو يقال: إنه رفع قيد لا تصرف في ذمة المديون فتأمل.

ويؤيد ذلك أن قصد الوكيل والأجير يجعل المحياة للموكل والمستأجر، فلو لم يكن القصد له مدخل في الملك كان اللازم ملكهما لا الموكل والمستأجر.

---

(١) الوسائل: ج١ ص٣٥ الباب ٥ من مقدمة العبادات ح١٠.

(٢) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، قال: (وعدم ملك الوكيل والأجير الخاص، لا لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما، بل لصيرورة الإحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والإجارة فيكون الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم) انتهى.

إذ يرد عليه أنه لو كان الإحياء بدون قصد الملك مملكاً كان إحياء الوكيل والأجير كذلك، بدون فرق بين قصدهما الموكل والمستأجر أو عدم قصدهما.

الرابع: بعض الروايات الواردة في اللقطة، حيث دلت على أن ما في جوف السمكة المشتراة للمشتري مع أنه لو كان الملك يحصل بدون القصد للزم كونه للبائع الذي اصطاده، لأنه حازها، ولا فرق بين التملك بالحيازة أو بالإحياء، لأن الدليل فيهما واحد من نظر السياق فهنا: «من أحيى»[(١)] وهناك «من سبق»[(٢)]، إلى غيرهما من العبارات.

فقد روى الكافي، عن أبي حمزة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث: «إن رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً فأخذ غزالاً فأشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم»[(٣)].

ومثله روايات أخر مذكورة في كتاب اللقطة، وقد عقد لها الوسائل والمستدرك باباً خاصاً فراجعها[(٤)]، واستصحاب الشرائع السابقة تعطي وحدة الحكم.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٢) مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثة.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٩ الباب ١٠ من أبواب اللقطة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ الباب ١٠.

بل في روايتي الصدوق وتفسير الإمام دلالة على صحة ذلك في شريعتنا، حيث دلت أولاهما أن الإمام السجاد (عليه السلام) أعطى السائل قرصين فاشترا بهما سمكة وملحاً فوجد في جوفها لؤلؤتين وباعهما بمال عظيم قضى به دينه وحسنت بعد ذلك حاله، وقرره الإمام على ذلك[1].

وثانيتهما: إن رجلاً فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعة آلاف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هذا بتوقيرك محمداً رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتوقيرك علياً (عليه السلام) أخا رسول الله ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته»[2].

وسيأتي بعض الكلام في ماء البئر.

((لا يشرط الاختيار))

(الرابع): لا يشترط الاختيار في الإحياء، فإن كان مكرهاً أو مضطراً في إحيائه ونوى مَلَك المحيي، وكذلك بالنسبة إلى الحيازة، وإنما لا يشترط ذلك مع أنه شرط في صحة العقود والإيقاعات أن لا يكون مكرهاً، لأن رفع الإكراه إنما هو حكم امتناني، وليس في عدم ملكية المحيي لما كان مكرهاً امتنان، فرفع الإكراه لا يشمله.

وعليه فإطلاق «من أحيى» و«من سبق» محكم.

ومثله بالنسبة إلى الاضطرار، وهو ما لم يكن مكرِه بالكسر، وإنما اندفع المضطر بنفسه إلى عمله الاضطراري، كما إذا كان الغبار يهب من أطراف داره فاضطر إلى إحياء أطرافها بالتشجير حتى يمنع الشجر من هبوب الغبار والعجع، فلأن رفع الاضطرار إنما

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٩١ الباب ١٠ من أبواب اللقطة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٩١ الباب ١٠ من أبواب اللقطة ح٥.

يرفع آثار الشيء المضطر إليه إذا كان في رفع تلك الآثار منة مثل شرب الخمر حيث يضطر إليها، فإنها لا يوجب الحد وما أشبه، وليس المقام في رفع أثر الإحياء ـــ أي الملك ـــ امتنان.

ومثله يقال في صحة بيع المضطر داره مثلاً لأجل مداواة ولده، فإنه لو رفع الاضطرار أثر البيع أي الملك كان ذلك خلاف الامتنان، حيث إن عدم ملك المضطر للثمن يوجب موت ولده، إذ لا يتمكن من الدواء لأجل علاجه.

وعلى هذا، فإذا أجبره الجائر في إحياء حوالي قريته ملك ما أحياه، ولو اضطر لإحيائه ملكه أيضاً، وإذا أخذه الجائر سخرة وأعطاه لكل يوم نصف أجرته مثلاً فأحيى الأرض، فإن نوى أن المحياة له ملكها، لإطلاق أدلة الإحياء، ونصف الأجرة يبقي في كيس الجائر.

وإن نوى أن المحياة للجائر ملك الجائر المحياة، لصدق (من أحيى)[1] عليه، إذ الإحياء قد يكون بنفسه وقد يكون بواسطة، مثل (من بنى مسجداً)[2]، حيث يشمل الآمر ايضاً، وقد ذكرناه في كتاب (الفقه الاقتصاد)، لكن على الجائر إعطاء بقية أجرة المجبور، لأنه استوفى عمله.

وإن كان الفسيل أو الحب للجائر فأجبره على زرعه وبذره في الأراضي المباحة، فإن قصد المجبور إحياءه لنفسه لا للجائر، اشترك مع الجائر في الحاصل، لأن الثمر نتيجة الأرض التي احتييت بسبب المجبور فالأرض والعمل للمجبور، والبذر أو الفسيل للجابر، فيقسم الحاصل بين الثلاثة: الأرض والبذر والعمل، والأوسط للجائر، وإلا

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٢) الوسائل: ج٣ ص٤٨٥ الباب ٨ من أبواب أحكام المساجد ح١.

والآخران للمجبور، فلكل بحصة مدخليته في الثمر، وكان على الجابر أجرة المجبور بالنسبة إلى حصة الجابر.

وهذا هو الذي تقضيه قاعدة «لا يتوى»[1] ونحوه.

وإن نوى المجبور أن الأرض تحيى للجابر لا لنفسه، كان للجابر شيئان الفسيل والأرض، وللمجبور العمل، فالثمن قسمان منه للجابر، وقسم منه للمجبور، أي ما يناسب مدخلية الأرض والفسيل للجابر، وما يناسب العمل للمجبور، وللمجبور على الجابر أجرة إحياء الأرض.

ومن الواضح أنه فرق بين قدر الأجرة إذا ملك الجابر الأرض، وبين قدر الأجرة إذا لم يملك الجابر الأرض، وإنما غرس شجرة مثلاً فقط، والمرجع في تعيين الأجرة وحق كل في الثمر العرف كما هو واضح.

ومما تقدم يعرف حال الأقسام الستة من جبر الجابر، لأنه إما أن يجبره ويطيعه شيئاً كالفسيل والحب، أو يجبره ولا يعطيه شيئاً، وعلى كل فالمجبور إما أن يحيي لنفسه أو للجابر أو لا يقصد أحدهما فيبقى على إباحته الأصلية.

((شرط حرية الأرض))

(الخامس): أن لا تكون الأرض التي يريد إحياءها تحت يد الغير بالقطع أو بالاحتمال العقلائي، ويظهر من ذلك أقسام ثمانية، لأن ذا اليد إما مالك، أو له حق في الأرض كالحريم إذا قلنا بأنه لا يملك وإنما يكون لذي يده حق عليه، وكل من الملك أو الحق إما لذي اليد، أو لمن يتولي ذو اليد شأنه مثل الوكيل والوالي وما أشبه.

وهذه الأقسام الأربعة قد يعلم مريد الإحياء بها، وقد يحتملها احتمالاً عقلائياً، كما إذا رأى إنساناً جاء بوسائل البناء إلى مكان قرب أرض وهو يتردد على الأرض صباحاً مساءً كأنه يريد بناءه، وإن لم يعلم بإرادته البناء،

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادت ح٥.

وإنما نشترط هذا الشرط، لأن دليل (من سبق) يمنع عن إحياء الثاني للأرض.

أما في مورد العلم بأن الأول سبق بنفسه لا بموكله فواضح، لأن (من سبق) للأول لا يدع مجالاً للثاني.

وأما في مورد الاحتمال العقلائي فإنه وإن كان الحكم (من سبق) لا يتكفل بالموضوع (إن هذا مما سبق اليه) إلاّ أن اليد أمارة السبق، فاليد وإن لم تكن علماً لكنها علمية، نعم لو شك في اليد كان الأصل عدمها.

((من شروط الإحياء))

قال في الشرائع في جملة شروط التملك بالإحياء الأول: أن لا يكون عليها يد المسلم، فإن ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرف، وشرح عليه الجواهر: ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة، وعلل ذلك بقوله: (إن فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فإنها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها، وإن لم يعرف خصوص الموجب لها) [1].

وقال: (إن الدليل يقتضي عدم ترتب الملك بإحياء ما كان في اليد المحترمة وإن لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له وللحق، بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة، ولكن محتملة للحقية التي هي غير الملكية لأصاله احترام اليد وللشك في ترتب الملك بالإحياء معه إن لم يكن ظاهر الأدلة عدمه خصوصاً بعد ملاحظة الفتوى)[2] انتهى.

وقد قال الجواهر عند عبارة الشرائع المتقدمة: (بلا خلاف أجده بين من تعرض له).

((اشتراط أن لا يكون حريماً لعامر))

(السادس): أن لا يكون الموات الذي يريد إحياءه حريماً لعامر، سواء كان ذلك العامر داراً أو بستاناً أو قريةً أو نهراً أو بحراً أو بئراً أو ما أشبه مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه، وإلاّ لم يملك بالإحياء، بل كان إحياؤه محرماً، لأنه تصرف

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٣.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٤.

في ملك الغير أو حقه.

((الحريم لذي الحريم وأدلته))

واستدل له بأمور:

الأول: عدم الخلاف فيه كما في الجواهر، بل عن التذكرة لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار، وعن جامع المقاصد الإجماع عليه.

الثاني: قاعدة «لا ضرر»[1]، فإنها تدل على أن الشيء الضرري، حكماً كان أو وضعاً، لم يجعله الشارع، فلا ملكية أو حقية لعامر الحريم العامر.

الثالث: أن حريم العامر مسبوق بسبق المسلم فلا يشمله (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم)، وعليه فلا دليل على أنه يملك أو يكون لعامره حق.

الرابع: إن الحريم محيى، إذ حياة كل شيء بحسبه، فلا يشمله (من أحيى)[2].

الخامس: السيرة القطعية، حيث إنها قامت على ملكية أو حقية من كان الحريم حريماً له.

السادس: إنه حق للسابق عرفاً، فيشمله «لا يتوى حق امرئ مسلم»[3].

السابع: بعض الروايات، مثل صحيح أحمد بن عبد الله، سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقل وأكثر يأتيه الرجل، فيقول له: أعطني من مراعي ضيعتك كذا وكذا درهما، فقال: «إذا كانت الضيعة له فلا بأس»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٧ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من نوادر الشهادات ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح١.

بل وصحيح إدريس بن زيد، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته وقلت: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود ولنا دواب وفيها مرعى وللرجل منا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعي لإبله وغنمه، أيحل له أن يحمي المراعي لحاجته إليها، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي، ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه»، قال: وقلت له: الرجل يبيع المراعي، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»[1].

بناءً على صدق أنها أرضه بمجرد كونها حريماً كما هو كذلك عرفاً، فيقال إنها أرض فلان إذا كانت حريماً له ومرعى لإبله، ولذا استدل به في الجواهر في مسألة الحريم.

ويؤيده أو يدل عليه ما دل على أن الشفعة تثبت في الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرح به في تلك النصوص ببيعه معها.

بقي في المقام أمران:

((هل الحريم يملك))

الأول: هل أن الحريم يملك، كما قال به بعض، أو لا يملك بل هو حق كما قال به آخرون، احتمالان، من أنه إحياء كما سبق، ودلالة الرواية على البيع، وعن أن القدر المتيقن أنه حق.

لكن الأقرب الأول، كما اختاره الجواهر تبعاً للشيخ وبني البراج وحمزة وإدريس، والسعيد والفاضل وولده وغيرهم، بل في المسالك إنه الأشهر، واستدل لذلك بالصحيحين، وبأنه ملك بالإحياء كما تملك عرصة الدار ببناء الدار حولها، إذ لا يحتاج الإحياء إلى مباشرة كل جزء جزء، ولأن معنى الملك موجود

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٦ الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع ح١.

فيه لدخوله مع المعمور في بيعه، وليس لغيره إحياؤه ولا التصرف فيه بغير إذن المحيي، ولما دل على الشفعة كما تقدم.

ثم إن الذين قالوا بالحق لا الملك استدل لهم بالأصل بعد المناقشة في الأدلة المذكورة، والفرق بين الأمرين أن الملك تكون رقبته للإنسان بينما الحق ليس كذلك، ولذا إذا جلس في مكان من المسجد حق له ذلك حتى يصح أن يبيع ذلك، لكن لا يصبح ذلك المكان ملكاً له، وقد تقدم أن ما يطلقون عليه الحق في مقابل الملك مرتبة ضعيفة من الملك ليس له كل آثار الملك، كما أنه ليس له مفهوم الملك.

((حدود حق الحريم))

الثاني: إن حق مالك الحريم للحريم ليس مثل حقه في داره، فليس له أن يمنع الناس الذين لا يزاحمونه عن المرور في حريمه أو النزول فيه، بخلاف حقه في عرصة داره حيث له المنع، ولذا أرسله الجواهر إرسال المسلمات.

واستدل له بالسيرة، بل ربما يستدل له بأنه لم يجعل له الشارع أكثر من الحق الذي لا يمكن مزاحمته، لأصالة عدم زيادة الشارع على ذلك، فهو ملك إن قلنا بأنه يملكه، لا يقتضي أكثر مما ذكر، للأصل والسيرة المذكورين، والله سبحانه العالم.

((قدر سعة الطريق))

(مسألة ٨): لو صنع بعض الناس في الأرض المباحة دوراً في صف مثلاً، ثم أراد آخرون أن يصنعوا في قبال دورهم صفاً آخر من الدور مما يحدث بينهما الطريق فما قدر سعة ذلك الطريق، فيه أقوال ثلاثة:

الأول: أن يكون بينهما قدر خمسة أذرع، كما ذكره الشرائع، قال: (وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمسة أذرع).

وهذا هو المحكي عن العلامة في بعض كتبه والمقتصر، بل عن الفخر نسبته إلى كثير، بل عن الإرشاد نسبته إلى الأكثر، لكن في الجواهر: وإن كنا لم نتحققه.

وكيف كان، فقد استدل له بأصالة عدم لزوم الأوسعية كست أذرع مثلاً وببقاء قاعدة (من سبق) في الأرض المباحة في مثل السادسة، وبالموثق عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال بعضهم: أربع أذرع، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): بل خمس أذرع»[1].

الثاني: سبع أذرع، كما عن الشيخ والقاضي والتقي والحلبي ويحيى بن سعيد والفاضل في جملة أخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم.

واستدل له بخبر مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطريق إذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع»[2].

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى أن قال: «والطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح١.

وخبر الجعفريات، بسنده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى أن قال: «والطريق إلى الطريق إذا تضايق على أهله سبع أذرع»[1].

وروى الراوندي في نوادره، بسند ذكر أنه صحيح، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله.

وفي النبوي: «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع».

وعن جامع المقاصد أنه قال: (قد يترل خبر البقبقان[2] على ما إذا لم تدع الحاجة إلى أزيد من الخمس إن لم يلزم من ذلك إحداث قول ثالث، فإن لزم فالعمل على السبع).

الثالث: ما في المسالك قال: (ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فإن منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الأملاك والتي لا تمر عليها القوافل ونحوه غالباً، ومنها ما يحتاج إلى السبع، وقد يعرض احتياج بعضها إلى أزيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها، فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد على المقدر، أما النقصان فلا)[3].

والمحكي عن الكفاية نفي البعد عنه، وعن المفاتيح الميل إليه.

أقول: هذا القول هو الأقرب، فإن تعارض الروايات المتقدمة، وإن سبب الجمع بينهما بالتخيير أو الترجيح حسب الموازين الأصولية، إلاّ أهما

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٢) الوسائل ج١٣ ص١٧٣ الباب ١٥ من أبواب الصلح ح١.

(٣) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٤٠٩.

بضميمة قاعدة نفي الضرر والعسر والحرج، وبسبب أن الروايات في مورد التشاح فلا عمومية لها إلاّ بالمناط وهو غير معلوم، يجب أن تنزل على الحاجة، ويكون هو المعيار.

هذا بالإضافة إلى ما دل على الحريم، فإن بعض أدلته كما تقدم يشمل المقام، فإذا بنى جمع صفاً من الدور في الموات فأراد آخرون بناء صف آخر قبالهم، وكانت تلك الدور محتاجة إلى مائة ذراع، لكثرة دوابهم وحوائجهم، لا يحق للآخرين التضييق عليهم حتى بالسبع، إذ الشارع قد صار حريمهم، ويؤيده دليل الضرر ونحوه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر في رد المسالك: (كأنه من الاجتهاد في مقابل إطلاق الأدلة).

فيه أولاً: ما عرفت من أنه لا إطلاق للأدلة.

وثانياً: إنه ليس باجتهاد، بل على فرض الإطلاق جمع بين الأدلة.

ويؤيده ما رواه الجعفريات، باسناده إلى علي (عليه السلام)، قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر مناديه فنادى من ضيق طريقنا فلا جهاد له»[1].

ثم إنك حيث عرفت أن الحق أمر عرفي، فإذا رأى العرف الحق لا يجوز للآخر تويه، لقوله (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم»[2]. فإذا تعارف بناء الدور ذات شارعين طرفيها لم يحق للمحدث جديداً إلصاق داره بدار جاره مما

(١) المستدرك: ج٣ ص١٨١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٩ الباب ٥ ح٣.

يسبب ذهاب شارع من أحد طرفيها، وكذلك إذا تعارف كون ثلاثة أطرافهما شوارع، كما إذا تعارف بناء دارين دارين، أو تعارف بناء أربعة شوارع، كما إذا تعارف بناء دار دار، وهكذا إذا تعارف بناء ثمانية ثمانية أو ما أشبه، حيث لبعضها شارع أو شارعان أو ثلاثة.

((توسعة الطرق وضمانها))

ومما تقدم ظهر الحال فيما إذا كانت الداران في عقد المدينة بينهما أقل من خمس أو سبع، واحتيج إلى أزيد فإنه تؤخر إحداهما أو كلتيهما لدليل العسر وما أشبه، والظاهر أنه يلزم على بيت المال دفع العوض للمؤخر من باب الجمع بين الحقين، كما في أكل المخمصة حيث يأكل طعام غيره ويعطيه ثمنه، وبيت المال معد لمصالح المسلمين، وقد ذكرنا في (كتاب الديات) لزوم إعطاء قتيل الزحام وما أشبه.

ويؤيده ما ورد في قصة الإمام (عليه السلام) حيث أجاز هدم الدور المحيطة بالبيت الحرام[1].

كما يؤيد أصل توسعة الطريق ما ورد من توسعة الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه) الطريق[2].

ثم إن كان بالإمكان تأخير كلتيهما أخرتا، وإن لم يكن بالإمكان إلاّ تأخير أحداهما معيناً أخرت، وإن كان الأمر متساوياً فالمرجع القرعة، لأنها لكن أمر مشكل[3].

ومما تقدم علم أنه إذا احتاج إلى التوسعة الطريق العام أو الخاص في المدينة أو في الصحراء، كما إذا كان في طرف الدور، وفي طرف الهوة في الجبل أو

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب أحكام الموات ح٦.

(٢) الإرشاد: ص٣٦٥، والوسائل: ج١٧ ص٣٤٧ الباب ٢٠ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١.

البحر أو ما أشبه ذلك حق للدولة الإسلامية أن يجعل الطريق المقرر إذا لم يكن احتياج عاجل، بأن تقرر أن أية دار أو بستان أو ما أشبه انهدمت كان عليه تأخيرها بقدر الاحتياج، أو تشرع الدولة بالهدم إذا كان احتياج عاجل مع إعطاء التعويض لأربابها جمعاً بين الحقين.

ثم الظاهر أنه إذا بنى إنسان دوراً للبيع في أرضه أو أرض مباحة، له أن يجعل الطريق بينهما أقل من خمس أذرع، ومن لم يشأ لم يشتر أو لم يستأجر من تلك الدور.

ولذا قال الجواهر بالنسبة إلى ما لو أراد أهل الطريق الخاص اختصاره: (بأن الملك أو الحق لهم دون غيرهم، والناس مسلطون على أموالهم[1])[2]، خلافاً للمحكي عن الدروس، حيث قال: (لا فرق بين الطريق العام أو ما يختص به أهل قرى أو قرية في ذلك، نعم لو انحصر أهل الطريق فاتفقوا على اختصاره أو تغييره، أمكن الجواز، والوجه المنع، لأنه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادراً) انتهى كلام الشهيد (رحمه الله).

نعم ينبغي أن يقال: إنه لو اشترى الناس دور ذلك الباني وضاقت عليهم الطرق حق لهم مراجعة الحاكم لتوسعة الطريق، فتوسع عليهم على ما ذكر من خراب أحد الطرفين الضار أو كليهما مع الاحتياج إلى خراب كليهما، أو أحدهما المعين بالقرعة، حسب ما تقدم مع إعطائها لمن خربت داره العوض.

---

(١) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٩.

ثم إن الكلام المتقدم في دور الأرض يأتي في دور البحر، حيث تبنى من الخشب دور عليه يكون الطريق بينها من الماء، كما في بعض بلاد الهند وغيرها لوحدة الأدلة.

((حقوق عرفية مستحدثة))

ثم هل للدولة إذا وسعت الطريق أن تأخذ حق الشرف من أصحاب الدور كما يعتاد في بعض البلاد، سواء بالنسبة إلى الدور التي انهدم بعضها أو غيرها أم لا يحق لها ذلك، احتمالان، من أصالة العدم، ومن ارتفاع قيمة الدار ونحوه بشيء أحدثته الدولة، فهو كما إذا صبغ ثوب غيره مما زادت قيمته وإن لم يرض صاحب الثوب، فإنه وإن فعل حراماً إلاّ أنه صار شيء منه في ثوب الغير مما يوجب الوضع، فهو كما إذا خلط لبن غيره بسكره مع عدم رضى ذلك الغير، فإنه وإن فعل الحرام لكنه لا يسقط حق صاحب السكر.

وكما إذا نحت خشبة غيره صندوقاً مما زاد قيمته ضعفاً مثلاً، فإن للإنسان ما سعى، سواء أبقى عيناً أو حقاً عرفياً.

ولا يبعد ذلك بالنسبة إلى حق الشرف حيث إنه حق عرفي، فيشمله دليل «لا يتوى»[1]، كما يشمل أمثال الحقوق التي لم تكن سابقاً ثم ظهرت لها مصاديق، مثل حق الصوت عند تسجيل صوته، وحق التأليف، وحق الطبع، وحق اكتشاف مخترع كالكهرباء، وحق صنع دواء خاص وصل إليه علمه، إلى غير ذلك فإن الموضوعات تؤخذ من العرف، بينما الأحكام تؤخذ من الشرع، فتأمل.

ولو اختلف العرف في بعض هذه الحقوق:

فربما يقال: بالتساقط والبراءة مطلقاً.

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

وربما يقال: بالتنصيف، لقاعدة العدل بين صاحب الشيء وبين المقتبس منه، فإذا أخذ صوته واختلف العرف في أنه حقه أم لا، أخذ صاحب الصوت نصف القدر المقرر، عند القائل بأنه حقه، من المسجل صوته.

وربما يقال: بأنه إذا كان أكثر العرف في جانب، أخذ بالأكثر تنظيراً بما دل على الأخذ بأكثرية الشهود إذا كان في أحد الجانبين أكثر، كما ذكرناه في كتاب الشهادات.

وحيث قيل بحق الشرف فقدره أيضاً تابع للعرف، فإذا سبب توسعة الطريق زيادة قيمة دار قيمتها ألف ألفاً، فكم هي للدولة من هذا الألف الزائد، إنه تابع للعرف أيضاً، لأن بذلك القدر حقه، فيشمله «لا يتوى»[1].

ومما تقدم تظهر مسألة أخرى، هي أن العرف قد يرى شيئاً حقاً، بينما لا يرى مثل ذلك الشيء حقاً في مكان آخر لاختلاف الاعتبار.

مثلاً إذا بنى حائطاً في الطريق لأجل الاستفادة من ظله صباحاً في طرف المغرب، وعصراً في طرف المشرق لإسكان العابرين لبيعهم الطعام والشراب، صار ذا حق في فيئه لدليل «من سبق»[2]، و«لا يتوى» ونحوهما، فلا يحق لأحد مزاحمته في ظله بأن يجلس هناك، وإن حق له الجلوس في غير وقت حاجته، كما ذكرنا مثله في مثل الحريم، حيث لا يحق لأحد مزاحمة ذي الحريم، وإن حق له ما ليس مزاحماً كالمرور ونحوه.

بينما لا يحق لصاحب الدار أن يمنع إنساناً عن الاستفادة عن ظل حائطه، حيث لا يعد ذلك حقاً له، وكذلك إذا أنار مصباحه لأجل استفادته من نوره في

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

بساطه، حيث يجلس المشترون منه في نوره، فإنه لا يحق لأحد مزاحمته بالاستفادة من نوره، بينما إذا أنار مصاحبه في دكانه حق للآخرين الاستفادة من نوره بما لا يعد مزاحماً له.

بل يمكن أن يقال: بأن اتكاء أحد على حائط دار الغير لا بأس به، حيث لا يعد ذلك تصرفاً في ملك الغير والممنوع التصرف.

أما كتابة شيء على حائطه فإنه يعد تصرفاً عرفاً، ولذا لم يجز كتابة الدعايات التجارية ونحوها إلاّ بالإذن.

نعم يحق كتابة الشعارات الإسلامية وإن لم يرض إذا كانت أهم من حق الغير شرعاً، لكن اللازم إعطاء صاحب الدار الأجرة، إذا كانت ذات أجرة، جمعاً بين الحقين، ويؤيد لزوم الأجرة مناط ما ورد من إعطاء الرسول (صلى الله عليه وآله) دية تخويف خالد لمن قتل بعض رجالهم كما في مستدرك الوسائل[1].

وقول الصادق (عليه السلام) لأبي بصير: إن في الغمز دية.

والدليل أنه حق، والروايتان مؤيدتان ويستأنس بها للمطلب ولا عجب في ذلك، فمن يعمل مثقال ذرة خيراً أو شراً كان له أو عليه جزاؤه.

ثم إن مما تقدم في مسألة الطريق ظهر حال ما إذا أراد اثنان إحياء دارين أو نحوهما في الأرض المباحة، حيث اللازم لهما ملاحظة الطريق على القدر غير الضار.

ولذا قال الجواهر: (حتى لو أراد المحيي الأول بعد ما أحياه أولاً شيئاً آخر

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٧٩ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء ح٤.

يحتاج معه إلى طريق، أو كان الإحياء من الاثنين مثلاً دفعة، بل ومن مباح كان لا يستطرق أولاً، ولكن بإحيائه يستعد للاستطراق) انتهى.

إلا أن في حكمه الأول نظر، إذ قد تقدم أنه يصح للمالك عدم جعل الطريق بالقدر الكافي، نعم إذا أضر الجيران بعد ذلك أو نحو الإضرار كان لهم ما تقدم.

((من أحكام المرور والطرق))

ثم إن وضع المرتفعات في الطرق لأجل تخفيف حدة السير لا يجوز إلاّ في الحالات الاضطرارية.

أما المستثنى منه فلأن ذلك تحديد لسلطة الناس على أنفسهم[1]، فهو مثل منعهم عن الطرق.

وأما المستثنى فإن ذلك جائز من باب (ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه)[2]، ولقاعدة الأهم والمهم، ولأن الدولة الإسلامية مكلفة بمراعاة مصالح المسلمين، وهذه من المصالح فيما إذا كان خوف مرور فرق الاغتيال وهروبهم بسرعة، حيث يمنع ذلك من مثل هذا العمل أو يقلله على أقل تقدير.

وكذلك بالنسبة إلى سرعة السيارات الموجبة لخطر قتل الأطفال وما أشبه في المقاطع ونحوها.

ومن ذلك يعرف وجه جواز تحديد الدولة السير سرعة وخفة، وتقديماً لبعض على بعض، وجعل بعض الطرق ذا ممر واحد، وبعض الطرق ذا ممرين، والوقوف عند الإشارات، ومنع بعض الوسائل النقلية كالسيارات الكبار في الشوارع المزدحمة، إلى غير ذلك من موازين المرور للسيارات والطائرات والبواخر وغيرها من وسائل الحركة، ويكفي للدولة الإسلامية جعل تلك القوانين إذا كانت حسب إشارات الخبراء الثقات.

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٢٧٤ الباب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة ح١.

نعم يشكل منع بعض المتساوين لمجرد قدم غيره، مثلاً اكتظت الشوارع بسيارات أهل المدينة فقطن أناس آخرون المدينة، فالظاهر أنه لا يحق للدولة منع سيارات هؤلاء بحجة أن الشوارع لا تتحمل أكثر من السيارات السابقة، وأولئك لقدمهم أحق بدليل (من سبق)[1]، وذلك لأن (من سبق) لا يعطي الحق دائماً وإنما حال سبقه، ولذا لا يحق لإنسان يجلس كل يوم في مكان خاص من المسجد مثلاً أن يحتكر ذلك المكان لنفسه، بحيث لا يحق لغيره أن يجلس هناك إذا لم يكن السابق موجوداً، فدليل (من سبق) عرفي يشمل مثل قاطن المدرسة وإمام المسجد ــ وإن أشكل فيه بعضهم ــ بينما لا يشمل مثل متخذ المكان في المسجد.

وكذلك حال المقام، فكلتا الطائفتين تزاحم إحداهما الأخرى، ومجرد أن إحداهما قد تقدمت في سكنى المدينة لا ينفع.

والكلام في المقام طويل، فإنه يجب أن يعمل في كل مورد حسب القواعد العامة، مثل «لا ضرر» والمصلحة والأهم والمهم وما أشبه ذلك.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١٠ من أبواب إحياء الموات ح٦.

((الطريق الخاص وأحكامه))

(مسألة ٩): لا بأس باختصار الطريق الخاص، بل سده من أربابه كما تقدم، لأنه حق أو ملك لأربابه وليس بحكم، إذ لا دليل على أنه حكم، بل ظاهر النص والفتوى أنه حق، فلأربابه أن يعملوا به ما يشاؤون من بيع أو رهن أو اختصار أو سد، كأن يفتحوا أبواب دورهم من جانب آخر، إلى غير ذلك، ولا يقف أمام ذلك إلاّ ما تقدم عن الدروس.

وكان دليله الاستصحاب، وأنه طريق فيشمله دليل المنع عن ضرر الطريق[١]، وفي كليهما نظر، إذ قد تبدل الموضوع، والطريق ليس بأهم من نفس الدار، حيث يتصرف فيها ربها، بل دليل الطريق لا يشمل مثل ذلك.

((من أحكام الطريق العام))

ولا يجوز اختصار العام، لأنه للجميع من يريد الاختصار وغيره، ولذا أطبقوا على عدم جواز اختصاره.

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان في مدينة يخص بأهاليها بأن لا يمر منه غيرهم، واتفق الكل على اختصاره أو سده مثلاً وفتح غيره، وكلام الفقهاء في المنع لا يشمل مثل ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين الطريق العام الواسع الذي لا يضر اختصاره بالطريق، وبين غيره مما يضر اختصاره، لأنه إذا كان طريقاً يشمله دليل المنع، فإن سعة الطريق تساعد على النور والهواء وامتداد البصر حيث إنه أمر مرغوب فيه، فإن للعين حقاً في رؤية الأشياء الواسعة، والمراد أنه أمر عقلي، بالإضافة إلى أنه شرعي.

ففي الموثق، عن الصادق (عليه السلام)، قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضر بالطريق، قال (عليه السلام): «لا»[٢].

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح١.

ثم إذا زال الطريق بالاستئجام، أو ترك لأجل إنشاء طريق آخر قربه أو ما أشبه ذلك، كما إذا باد أهل القرية أو هربوا أو ما أشبه ذلك، فالظاهر سقوطه عن حكم الطريق.

قال في الجواهر: (والظاهر زوال حرمة الطريق باستئجامها وانقطاع المرور عليها، وإن توقع عودها) ـــ أقول: أي توقعاً بعيداً ـــ (خلافاً للدروس والمسالك، فضلاً عما لو استطرق الناس غيرها وأدى ذلك إلى الإعراض من الأول رأساً، لكون الثانية أسهل وأخصر، والذي وافق في المسالك على أن الظاهر لحوق حكم الموات للأول)[1] انتهى.

وكان دليلهما الاستصحاب.

وفيه: إنه لا مجال له بعد تبدل الموضوع.

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٩.

((حريم الشرب))

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (حريم الشرب) بكسر أوله والمراد به النهر (بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه) انتهى.

وعطف الجواهر على الشرب القناة، ولا يظهر وجه له إلاّ إذا أراد بالقناة الساقية، وإلاّ فالقناة اصطلاحاً ما يحفر تحت الأرض، لأنه يراد جريان الماء من مكان منخفض إلى مكان مرتفع فتتدرج الأرض في الارتفاع عن مجرى القناة حتى يصل إلى عمق من الأرض المراد إجراء الماء إليها، فيحفر هناك حفر كالبئر إلى الماء الجاري، ويستخرج بسبب الناعور والدوالي ونحوهما، ولا حريم لمثل هذه القناة إلا بالنسبة إلى حافات الآبار التي تحفر فوقها في مسافات خاصة لأجل الوصول إلى القناة لمتح الماء منها، أو لأجل إصلاح القناة من تلك الحفر، اللهم إلاّ أن يريد ذلك.

((القناة وأحكامها))

ثم في القناة أمور:

الأول: محل جريان الماء على وجه الأرض، سواء كان عند منبعث الماء في أوله، أو في وسطه إذا كان وسط القناة يصل إلى سطح الأرض أيضاً، أو في آخره إذا كان آخر الماء يصل إلى سطح الأرض أيضاً، والكلام حول حافة هذه الأنهر هو الكلام حول حافة النهر الذي ذكره الشرائع وسيأتي الكلام فيه.

الثاني: حافة الآبار التي تحفر في أواسط القناة، وحال هذه الآبار حال النهر في قدر الحاجة إلى الحافة والحريم، لوحدة الدليل في المقامين إطلاقاً أو مناطاً.

الثالث: حال عمق الأرض التي هي مجرى القناة والسطح الداخلي للقناة، فإن القناة لا يصح حفرها في أرض الغير إلاّ إذا كانت من العمق بحيث لا يعد ملكاً لمالك الأرض، فإن الأرض حوله تملك بالإحياء بقدر عرفي ينصرف من قوله

(عليه السلام): «من سبق» و«من أحيى»[1] وشبههما.

ومن المعلوم أنه ليس ذلك إلى تخوم الأرض، ولذا قلنا في باب المسجد وسائر الأوقاف أنها ليست إلى تخوم الأرض، إذ لا وقف إلاّ في ملك، وبقدر الملك يكون الوقف، وعليه فلا بأس بإجراء قناة أو نقب أو ما أشبه من تحت الدور إذا لم يكن في ملك صاحب الدور عرفاً و لم يوجب ذلك ضرراً عليهم.

ولعل العمق يختلف باختلاف الأماكن والأزمان، فبعض العمارات يراد إنشاؤها من أعماق خمسين ذراعاً مثلاً، وبعضها لا يراد إلاّ من أعماق عشرة أذرع وهكذا.

وهكذا الحال بالنسبة إلى فضاء الأراضي، فإنها تدخل في الملك بقدر العرف، ويتبعه الوقف، لأنه لا وقف إلاّ في ملك، ويختلف حسب الأزمنة والأمكنة، فإذا أريد إنشاء ناطحة سحاب ذات مائة طابق كان له الحق ولا حق لسواه، بينما ليس كذلك من أراد إنشاء دار ذات طابقين أو ما أشبه، فيحق لغيره الاستفادة من الفضاء إذا لم يضر صاحب الأرض، لعموم «من سبق» الشامل لمن يريد الاستفادة.

((حريم النهر))

وكيف كان، فالنهر له حريم، والكلام فيه في أمرين:

الأمر الأول: قدر الحريم، وهو عرفي إذ لم يحدده الشارع، إلاّ ما ورد في رواية السكوني المروية في الكافي والتهذيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال:

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١٠ من إحياء الموات ح٦.

إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر ناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع، والطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع»[1].

لكن لم يعلم المراد بقوله: (يعني القناة) إلاّ أن يراد بها نفس العين.

وقد روى هذه الرواية مسمع بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام) بحذف قوله: (يعني القناة)[2]، ولعله في الرواية الأولى من تفسير الراوي.

ورواه في الغنية مرسلاً هكذا: «وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، وفي الرخوة ألف ذراع».

وكيف كان، فحيث لا تحديد شرعي لحريم النهر كان المحول إليه العرف، كما يظهر وجهه من الدليل الدال على الحريم في النهر، ولذا يختلف حريم الأنهر باختلاف أمور:

الأول: اختلاف ضيق وسعة النهر.

الثاني: اختلاف بعد قرار النهر وقرب قراره من الأرض.

الثالث: كون الماء قريباً إلى سطح الأرض أو شبهه، أو كون الماء بعيداً عن السطح.

الرابع: كون النهر في الأرض المستوية، أو في الأرض المنحدرة، وذلك لأن حاجات هذه الأنهر إلى الحافة والحريم تختلف حسب هذه الاختلاف، مثلاً النهر الواسع يحتاج إلى حريم أكثر من الضيق، والعميق إلى حريم أكثر

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

من قليل العمق وهكذا.

ولذا قال الجواهر عند عبارة الشرائع المتقدمة: (للانتفاع به ولإصلاحه قدر ما يحتاج إليه عادة).

((أدلة حريم النهر))

الأمر الثاني: الدليل على الحريم للنهر أمور:

الأول: إنه قدر ما احياه مستخرج النهر، يشمله «من سبق»، و«من أحيى»[1]، وما أشبههما.

الثاني: إنه لا خلاف في ذلك، كما يعطيه التتبع، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه.

الثالث: دليل «لا ضرر»[2]، حيث إن عمل الغير في الحريم ضرر على صاحب النهر.

الرابع: ما رواه الكافي، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه رفعه، قال: «حريم النهر حافتاه وما يليهما»[3].

وكفى بذلك دليلاً للأمر، وقد تقدم الدليل على مطلق الحريم فراجع، ومن هذه الأدلة يظهر قدر الحريم كما ذكرنا، فإنه بقدر يصدق (من سبق) و(من أحيى) و(حافتاه) وبقدر عدم الضرر.

ثم إنه لو اختلف صاحب الأرض وصاحب النهر إلى جنبه في الحافة هل له أو لذاك، فمقتضى القاعدة أنه لو كان أحدهما سابقاً كان هو ذا اليد، وعلى الآخر إقامة البينة، حيث إن الآخر خارج، وعلى الخارج البينة.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٤.

وبذلك يظهر أن تردد الشرائع غير ظاهر الوجه، قال: (ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به مع يمينه، لأنه يدعي ما يشهد به الظاهر، وفيه تردد).

وقال في الجواهر في شرحه للظاهر: (من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالباً)، وقال في وجه تردده: (لأن يد مالك الأرض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من إثباته، ومن ثم لم يثبت الحريم لا أملاك المتجاورة ولأن ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الإحياء والمقارنة وكلاهما غير معلوم، فسبب استحقاق الحريم حينئذ غير متحقق، ولا يد لصاحب النهر إلاّ على النهر، وإنما اليد لصاحب الأرض وهي أقوى من اقتضاء النهر على الحريم على بعض الأموال، فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الأقوى) انتهى.

ولا يخفى ما فيه.

ثم إذا كان أحدهما سابقاً وعلم به أعطي الحريم له، وإذا علم بالسبق ولم يعلم أنه أيهما كان مقتضى قاعدة العدل التنصيف لا القرعة، لأن في الماليات التنصيف فلا مجال لقاعدة القرعة[1] إذ لا مشكل بعد قاعدة العدل.

ولو لم يعلم السبق والمقارنة، فإذا جاء أحدهما بالبينة كان الحكم له، وإن لم تكن بينة لأحدهما وحلف أحدهما كان الحكم له، لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[2]، وغيره مما ذكرناه في كتاب القضاء.

وإن كان لكل منهما بينة، فإن قلنا بتقديم الأكثر بينة قدم إن كان أحدهما أكثر بينة، وإلاّ بأن تساويا بينةً أو حلفاً أو نكلا نصف الحريم بينهما على حسب قاعدة العدل، فإن لم يكن قابلاً

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح١.

للتنصيف كالجواهر والعضايد الضيقة أصلح الحاكم بينهما بأحد أمور ثلاثة: الصلح القهري بأن يكون لأحدهما في قبال ثمن النصف عليه، أو المهاياة بأن ينتفع كل منهما به برهة من الزمان، أو البيع ونحوه والثمن يقسم بينهما، وذلك لأن الحاكم مأمور بفض النزاع، فإذا كان للفض وجه واحد لزم وإلاّ تخير.

نعم للمتخاصمين قبول أحد الثلاثة، وإن تعاندا قدم ما يراه الحاكم صلاحاً من وجهي معاندهما، كما لو أراد أحدهما الصلح والآخر المهاياة إن لم نقل إن المهاياة أقرب إلى تسلط الناس على أموالهم[1].

ومما تقدم يظهر أن احتمال تقديم صاحب الأرض مطلقاً، أو تقديم صاحب النهر مطلقاً، غير وجيه، وإن علل الأول بأن صاحب الأرض ذا يد بخلاف صاحب النهر، لأنه منقوض بأن صاحب النهر أيضاً ذو يد، حيث إن اليد على ملك يد على حريمه أيضاً.

وعلل الثاني بأن كون النهر له معناه كون الحريم له، فإنه تبع لذي الحريم، كما أن بيع الشيء يستلزم تبعية ما يلزمه له، لأنه منقوض بيد صاحب الأرض.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة التفصيل الذي ذكرناه بين العلم بالتاريخ والسبق لأحدهما، والعلم بالتاريخ والتقارن، والعلم بالسبق بدون أن يعلم أيهما السابق، وعدم العلم بالسبق أو التقارن، ولكل حكمه كما عرفت.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان نهران لنفرين بينهما حريم فقط لم يعلم أنه لهذا أو ذاك أو لهما، لتقارن حفرهما النهر أو اشترائهما النهرين من صاحب واحد لهما أو إرثهما، إلى غير ذلك.

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

((حريم البئر))

(مسألة ١١): للبئر أربع حريمات:

حريم في أطرافها، وهو الحريم الذي ذكره الفقهاء، ويأتي الكلام فيه وفي أنه هل الحريم حولها شعاعي، أو من جوانب أربع منها، أو يختلف للبئر المدورة كما هو الغالب عن البئر المربعة وشبهها، كما يندر الحفر كذلك.

وحريم تحتها.

وحريم فوقها.

وحريم بامتدادها في عمق الأرض.

فلا يحق لآخر أن ينقب تحت البئر إلاّ بما لا يضر بها وبمائها، ولا حق له أن يبني فوق البئر كالجسر إلاّ بمقدار ارتفاع لا يضرها ولا يعدّ محيى لصاحب البئر، ولا حق له أن يمرر نقباً إلى جانبها في عمق الأرض بما يضرها أو يعد تصرفاً فيما يعد إحياء صاحب البئر له.

((أقسام البئر))

(مسألة ١٢): البئر على أقسام:

الأول: بئر المعطن على وزن مسجد، التي يستقى منها لشرب الإبل.

ولا يخفى أن (البئر) تستعمل مؤنثة على الأغلب، مثل قوله تعالى: ﴿وبئر معطلة﴾[1].

وقول الشاعر:

بئر معطلة وقصر شرف

مثل لآل محمد (ص) مستطرف

ومذكر أحياناً، كما قال الشاعر:

فإن الماء ماء أبي وجدي

وبئرى ذو حفزت وذو طويت

وهذه البئر متوسطة بين البئر العادية في أمثال البيوت وبئر الناضح الآتية.

الثاني: بئر الناضح التي يستقى منها للزرع ونحوه كالبستان.

الثالث: البئر العادية في الصحارى لأجل الشرب وإشراب الأغنام وما أشبه.

الرابع: بئر الدور.

الخامس: الآبار الارتوازية.

السادس: فوهات آبار القنوات.

((بئر المعطن وحريمها))

فالأول: وهو بئر المعطن، حريمها أربعون ذراعاً بالذراع المتوسطة للإنسان العادي، لا الكبيرة ولا الصغيرة للإنسان العادي، ولا الذراع للطفل ونحوه، وقد حددنا الذراع في بحث الكر، وفي بحث السفر في صلاة القصر، والمراد

---

(١) سورة الحجر: الآية ٤٥.

أربعون من كل طرف شعاعياً كما هو المنصرف لا مربعاً، والفرق واضح حيث تختلف الأبعاد في المربع عن الشعاعي، هذا في البئر المدورة كما هو الغالب من تدوير البئر.

أما إذا كانت مربعة متساوية الأضلاع، أو مستطيلة، أو مثلثة مثلاً، فهل العبرة بما تقدم من مد الأربعين من وسط الأضلاع، أو ملتقى الخطوط، أي الزوايا إلى الخارج، أو إخراج أربعين أربعين من كل نقطة نقطة كالمدورة، احتمالات.

ولو شك بين الأزيد والأقل في البعد عن البئر الآخر كان الأصل عدم دخول الزائد في حريم صاحب البئر.

ثم لا فرق في البئر بين مرتفع القرار ومنخفضه، لإطلاق الأدلة.

((فروع في حريم البئر))

كما أن الحريم ليس خاصاً بالمنع من حفر بئر أخرى في حريم البئر الأولى، بل لا يجوز لأحد إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أخرى أو غيره، كزرع أو شجر أو بيت أو غير ذلك، كما أفتى به في الجواهر، قال: (وإن ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر أخرى، إلاّ أن المتجه الأعم ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبورة) انتهى.

والوجه في الأعم بالإضافة إلى فهم المناط، أن بعض الروايات عامة، والخاصة منزلة على المثال المتعارف فلا يقيد الخاص العام، لأن ذاك فيما علم وحدة الحكم كما ذكر في الأصول، وفي المقام لا علم، بل العرف يرى عدم الوحدة.

وكيف كان، فالحريم المذكور إنما هو بالنسبة إلى سطح الأرض، أما حريمها بالنسبة إلى تحتها حيث يراد جر نهر أو أنبوب أو ما أشبه، أو فوقها حيث يراد مد جسر فوقها أو نحوه، وبالنسبة إلى جوانبها في العمق، أي بين الفوهة والقرار

فحيث لا دليل خاص في المسألة يجب الرجوع إلى قاعدة: (من سبق)، وقاعدة (لا ضرر)، فكلما صدق أنه سبق إليه، إذ الحريم أيضاً مما يسبق إليه بواسطة ذي الحريم، أو أنه كان ضرراً على صاحبها، يمنع عنه، وكلما لم يصدق كان خارجاً عن الحريم.

ولا يخفى أن إرادة جر أنبوب من وسط البئر حاله حال ما ذكر في الفوهه والتحت والجنب، كما أن الفروع المذكورة تجري في كل أقسام الآبار باستثناء بئر الدار ونحوها، حيث إن الملاك فيها الملك لا البئر.

وكيف كان، فتحديد الحريم في بئر المعطن بالمذكور من الأربعين هو المشهور شهرة عظيمة.

قال في الجواهر: (بلا خلاف معتد به أجده عندنا في التقدير المزبور، وإن استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف، بل في التذكرة نسبة ذلك إلى علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في التنقيح عليه عمل الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع على أن حريم البئر أربعون ذراعاً)[1] انتهى.

وعن الغنية: بلا خلاف، والمخالف في المسألة من يأتي ممن حدد بالضرر مطلقاً من غير اعتبار التحديد المزبور.

((أدلة المشهور))

ويدل على المشهور مستفيض الروايات، مثل قوي السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع»[2].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٤١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

وعن قرب الإسناد، إنه روى مثل ذلك، إلاّ أنه زاد: «حريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً»[1].

ومرسل الغنية، قال: «روى أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، وفي الرخوة ألف ذراع»[2].

قال: وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلاّ أن يكون بينهما الحد الذي ذكرناه.

وفي الفقيه: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر أخرى لعطن أو غنم»[3].

وفي رواية الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام)، إلى علي (عليه السلام)، إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع، والطريق إلى الطريق إذا تضايق على أهله سبعة أذرع»[4].

ومثله رواه الراوندي في نوادره[5].

((أدلة غير المشهور))

ولا يقابل هذه الروايات إلاّ احتمال بعض الفقهاء أنها من مصاديق «لا ضرر» والمعيار عدم الضرر، وبعض الروايات الدالة على أقل من ذلك، أو مطلقة تخالف ذلك، مثل ما رواه الكليني بعد روايته أن حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها، قال:

وفي رواية أخرى:

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

«خمسون ذراعاً، إلاّ أن تكون إلى عطن، أو إلى الطريق فيكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً»[1].

ونحوه رواية وهب بن وهب، عن الإمام الصادق، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)[2].

والرواية المطلقة، مثل رواية عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة فألف ذراع»[3].

لكن شيء من هذين لا يقاوم روايات المشهور.

أما الأول: فلأنه وإن حكي عن أبي علي والمختلف والمسالك والمفاتيح إلاّ أنه لا شاهد على ذلك إلاّ بعض روايات القناة الآتية حيث عللت بالضرر.

وفيه: إن تلك الروايات لا تكون شاهدة للمقام بعد نص المقام بالتقدير المزبور، إلاّ إذا علم بالمناط، ودعوى العلم على مدعيها.

ولو اضطر إلى الجمع بين روايات المقام كان لابد من الأخذ بالأقل، بحمل الأكثر على الأفضل كما هو مقتضى القاعدة في الجمع بين الأقل والأكثر، كما في التسبيحات الأربع والدلاء في النزح وغيرهما، فيكون ابتعاد من يريد تجديد البئر ونحوهما بالقدر الأكثر أفضل، وإن جاز بالأقل أيضاً.

وأما الثاني: فلأن الروايات المخالفة للمشهور لا تقاوم روايات المشهور، بل قد عرفت ادعاء الإجماع على روايات المشهور خصوصاً بعد احتمال التقية في بعضها.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٣.

فقد روى أبو علي في أماليه ـــ كما في المستدرك ـــ بسنده إلى أبي هريرة، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «حريم البئر خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم البئر السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم بئر الزرع ستمائة ذراع»[1].

نعم في بعض روايتهم أربعون أيضاً، فقد روى كتر العمال، عن عبد الله بن مقفل، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته»[2].

((بئر الناضح وحريمها))

والثاني: وهو بئر الناضح، حريمها ستون ذراعاً، كما تقدم في جملة من الروايات[3].

وفي المستدرك، عن درر اللئالي، قال: قد جاء في الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن حريم البئر الناضح ستون ذراعاً»[4].

ولا يعارض روايات المقام إلاّ روايات عارضت روايات المشهور في بئر المعطن، وقد عرفت هناك جوابها.

((البئر العادية وحريمها))

والثالث: البئر العادية، وفيها طائفتان من الروايات، طائفة تقول: إن حريمها أربعون، وطائفة تقول: إن حريمها خمسون.

ففي صحيح حماد المروي في الكافي، سمعت عن الصادق (عليه السلام) يقول: «حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها»[5].

قال: وفي رواية أخرى:

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح١.

«خمسون ذراعاً، إلاّ أن تكون إلى عطن أو طريق فيكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً»[1].

وخبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: «حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، إلاّ أن تكون إلى عطن أو إلى طريق فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً»[2]، هكذا في الفقيه.

ورواه الحميري في قرب الإسناد، وزاد: «وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً»[3].

ويشمله بعض الإطلاقات أيضاً، مثل ما رواه الفقيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جانبها بئر أخرى لعطن أو غنم»[4].

ومثل ما رواه المختلف، عن ابن الجنيد، قال: روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «حريم البئر إذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً، وإن كانت حفرت في الإسلام فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً»[5].

وقد تقدم رواية أبي هريرة أيضاً: «إن حريم البئر العادية خمسون ذراعاً»[6].

والجمع بين الطائفتين يقتضي حمل الأكثر على الفضل، فيكون الحد اللازم أربعين

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٧.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٦) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح٢.

ولا يعارض هذه الروايات إلاّ بعض الروايات المطلقة مما يلزم تخصيص هذه الروايات لها، وبعض الروايات المفصلة بين القديمة والمحدثة، أو بين ما كانت إلى عطن أو طريق وبين غيرها، كما تقدم في صحيح حماد، لكن الظاهر عدم الفتوى بذلك، كما يظهر من تتبع كلماتهم، ولذا لا يمكن العمل بها خصوصاً بملاحظة أن المحيى من أطراف البئر العادية لا يكون أقل من خمسين أو أربعين غالباً، فيشمله دليل (من سبق) و(من أحيى) و(لا ضرر) وما أشبه.

قال في المسالك: (ونسبة البئر إلى العادية إشارة إلى إحداث الموات، لأن ما كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالباً، وخص عاداً بالذكر لأنها في الزمن الأول كان لها آثار في الأرض، فنسب إليها كل قديم)، ثم قال: (وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج إليه في السقي منها وموضع وقوف النازح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي تجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة) انتهى.

((بئر الدور لا حريم لها))

والرابع: بئر الدور، ولا حريم لها في أي من جوانبها، نعم إذا كانت عميقة بحيث إن قرارها يعد حد الملك عرفاً لم يحق لأحد أن يمرر من تحتها ما يضر بها.

كما أنها إذا كانت في طرف الدار لا يحق لأحد أن يمرر من جانبها ما يضر بها، سواء كان إلى جانبها طريق أو ساحة أو ما أشبه.

والظاهر عدم البأس بحفر بئر جديدة في الدار، وإن أضرت بماء بئر الجار، وذلك للسيرة المستمرة في كون آبار الدور تضر بعضها ببعض، لكن اللازم عدم كون الضرر كثيراً مما لا يتعارف مثله، كما إذا كان الدار التي تريد حفر البئر أنزل من الدار السابقة،

كما يتفق ذلك في الدور الواقعة في سفوح الجبال، حيث إن حفر البئر في الأنزل يوجب إفراغ البئر المحفورة في الأعلى سابقاً من كل مائها مثلاً، وكذلك إذا جعل أحد الدارين المتساويتين أرضاً قرار بئرها عميقاً بحيث تجر كل ماء بئر الجار، فإن مثل ذلك الضرر حيث لم يكن متعارفاً في الدور المجاورة في البلاد يشمله دليل (لا ضرر)، بخلاف القسم السابق حيث ينصرف عنها الدليل.

ولا يعارض ما ذكرناه في بئر الدور من عدم الحريم إلاّ بعض الروايات المطلقة السابقة، لكنها حيث تنصرف إلى الآبار في الموات فلا تكون خلاف ما ذكرناه من القاعدة في آبار الدور.

((الآبار الارتوازية))

والخامس: وهي الآبار الارتوازية المتعارفة في هذه الأزمنة، وليس فيها إلاّ بعض المطلقات المنصرفة عنها، وأدلة (من سبق) و(من أحيى) و(لا ضرر) ونحوها، فاللازم جعل العبرة في حريمها بهذه الأدلة العامة.

ولو اختلف العرف أخذ بالقدر المتيقن، لأصالة عدم الحريم بالنسبة إلى الزائد، أو أخذ بقاعدة العدل والإنصاف.

نعم قد ذكرنا في جملة من الكتب الاقتصادية أن اللازم عدم الإجحاف بالآخرين، وعدم أخذ الحق للآخرين بما ينافي ﴿لكم﴾ في الآية[1]، لأنها حاكمة على (من سبق) و(من أحيى)[2]، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك في أوائل هذا الكتاب أيضاً.

((فوهات آبار القنوات))

والسادس: فوهات آبار القنوات حيث إنها أيضاً مورد الاستفادة في الموات

---

(١) سورة البقرة: ٢٩.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

وفي الدور ونحوها، أما في الموات فاللازم القول بأن قدر حريمها ما يستفاد من (من أحيى) و(لا ضرر)[1] و(من سبق) وما أشبه، إذ لا دليل خاص في المقام إلاّ بعض المطلقات المنصرفة، ومثل ما تقدم في رواية السكوني: «ما بين العين إلى العين يعني القناة».

وفيه أولاً: إن الرواية في ما بين العينين، لا بين فوهات الآبار.

وثانياً: إن رواية مسمع الذي روى نفس هذه الرواية خالية عن قوله: (يعنى القناة)، فمن المحتمل أن التفسير في الرواية السكوني من الراوي[2]، لا من الإمام (عليه السلام)، وقد تقدم في رواية الجعفريات أيضاً: «ما بين العين إلى العين»[3] بدون التفسير المذكور، مما يقوي الاحتمال الذي ذكرناه.

وأما فوهات تلك الآبار في الدور ــ كما في آبار شاه عباس في النجف الأشرف على المشهور ــ ونحو الدور فلا حريم لها، والظاهر أن الدار التي لا فوهة لتلك القنوات فيها إذا أرادت حفر فوهة إلى القناة لا يحق لها ذلك إذا أضرت بالجيران، لأنهم سبقوا إلى تلك القناة، فإن القناة نهر في عمق الأرض مبعثها العيون.

نعم إذا لم تضر بالجيران جاز، لأنه يسبق إلى ما لم يسبق إليه أحد.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ ح٧.

((البئر وأصحابها))

(مسألة ١٣): فيها فروع، البئر السابقة قد يكون صاحبها فرداً، أو جماعة خاصة، كما إذا كانت في قرية أو لقرية، وقد يكون للعامة وقفاً أو نحو ذلك كآبار الطرق.

ففي الأول: يحق لأصحابها إباحة عمران أطرافها مما يدخل في داخل حريمها، لأن الحريم حق لهم، ولا دليل على العدم، وإطلاق الأدلة منصرفة إلى صورة عدم رضاية أصحابها، أو فيما لا صاحب لها، سواء كان رضاهم ببدل أو بدون بدل.

نعم في البئر الموقوفة على البطون، لا حق لبطن في إباحة الحريم مطلقاً، وإنما لهم الحق في إباحته بقدر زمانهم، لأنه حق جميع البطون لا حق خاص لبطن كما هو واضح.

أما إذا كانت البئر للعامة لم يحق لجماعة أن يجيزوا ذلك، نعم يجوز للمتولي كالحاكم الشرعي الإجازة إذا كانت مصلحة، وقد تقدم في أوائل الكتاب أنه لا يحق له أكثر من مدة توليه، لأن الحق موزع على زمان كل متول، فلا يتمكن أن يتصرف في زمان غيره، ولو تصرف توقف على إجازة الحاكم الذي بعده وهكذا.

((لو سقطت البئر عن الانتفاع))

ولو سقطت البئر العامة أو الخاصة عن الانتفاع، كما إذا كانت البئر في الجادة فتركت مما تركت بسببه البئر أيضاً، أو صارت الأنابيب المائية مما لا ينتفع بالبئر أصلاً، وكذلك إذا تركت القرية مما تركت آبارها الخاصة، رجعت لله سبحانه، فهي لمن أحياها، لإطلاق الأدلة، وعدم شمول الأدلة في المقام لهما، بالإضافة إلى الروايات التي تقدمت في مسألة خراب القرية مما يستلزم خراب آبارها أيضاً.

كما أن الحكم كذلك إذا كانت البئر في وسط الدور، كما يتعارف في بعض البلاد حيث تحفر بئر في قضاء وسط بيوت يستقى منها كل بيت، وإذا خربت تلك البيوت وتركت صار بئرها مباحة لمن أحياها.

((لو اشترك جماعة في حفر البئر))

ثم إنه لو اشترك جماعة في حفرها، فالظاهر أنها وحريمها تكون لهم بالنسبة، فمن أعطى عُشرين فله عُشران، ومن أعطى النصف له النصف، ومن أعطى العشر له بقدره وهكذا.

ولو اشترك جماعة فحفر الأول الربع الفوقاني، والأخير الربع التحتاني، والوسط النصف الأوسط، لم يكن لكل واحد بقدر ما حفر من الأرباع، بل بقدر ماله من الحاصل عند الخبراء، لوضوح أصعبية الحفر كلما أخذ في العمق إن لم تكن أرض الفوق صلبة وأرض التحت سهلة.

وكيف كان، فالظاهر أن الحريم لهم بالنسبة أيضاً، لصدق (من سبق) و(من أحيى) بالنسبة.

ولو كانت بئر للعامة، أو لخاص وكانت المصلحة خرابها، مثل الاحتياج إلى الجادة ونحو ذلك، كان للحاكم الشرعي ذلك، لأنه ولي، فيأخذ بقاعدة الأهم والمهم، لكن اللازم إعطاء ثمنها للخاص في الخاص، للجمع بين الحقين، كما ذكروا في أكل المخمصة.

ولو حفر الثاني في حريم الأول، أو أحيى، فإن كان مع العلم بالموضوع والحكم، كان له أن يطمها أو يخرب ما أبدعه في حريمه، فهو مثل البناء في ملك الغير، فليس لعرق ظالم حق، إلاّ إذا أرضاه بشيء.

نعم قد تقدم الكلام في المسألة من بنى في المحيى أنه إذا كان الضرر كبيراً على الظالم ليس للأول إضراره مطلقاً، فراجع.

وإن كان حفر الثاني أو أحياؤه بدون العلم، فهل هو كالأول، لأن دليل «لا

ضرر»[1] يرفع الواقع، فالشارع لم يجعل شيئاً ضررياً من حكم أو وضع، وهذا هو الذي نستظهره لإطلاق دليل «لا ضرر» ونحوه، أو لا، بل يكون للثاني الحق، لانصراف دليل الضرر إلى الامتنان، فإذا كان «لا ضرر» امتنانياً كان رافعاً وإلاّ لم يرفع، والامتنان على الحافر الأول معارض بالامتنان على الحافر الثاني فيتساقطان، ويكون الحاصل لزوم إعطاء الثاني للأول بقدر حقه، لقاعدة الجمع بين الحقين.

((تقييد لا ضرر بالامتنان))

ويظهر من الشيخ المرتضى (رحمه الله) والفقيه الهمداني (رحمه الله) أنهما يقولان بتقيد لا ضرر بالامتنان، فراجع الرسالة الضررية للشيخ (رحمه الله).

فإذا توضأ وضوءاً فيه ضرر كبير وهو لا يعلم بطل وضوؤه على ما نرى، لأنه لا حكم، ولا يبطل على رأيهما إذ ليس من الامتنان إبطال وضوئه وإيجاب التيمم عليه في هذا الحال.

نعم إذا كان الضرر قليلاً صح وضوؤه وإن علم، إذ المرفوع ليس كل ضرر، بل الضرر الكثير، وإن جاز له ترك الوضوء، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الصوم من الشرح، في من يتضرر بالصوم ضرراً قليلاً، فراجع.

((فروع))

ثم إن البئر الأبعد من الحريم إذا سببت ضرراً على البئر السابقة، فالظاهر عدم جواز حفرها لدليل «لا ضرر»، كما إذا سببت لها فراغها من الماء أو ما أشبه، إذ ليس جعل الحريم رافعاً للأدلة الثانوية كأدلة الضرر.

نعم إذ كان الضرر متعارفاً في مثل ذلك البعد جاز حفرها، إذ دليل الحريم بعد تعارف مثل ذلك الضرر، دليل على جوازه، كما قلنا مثله في آبار الدور.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٢٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

ولو جفت البئر مما انقطع عنها المارة ونحوها، فهل يسقط حكم الحريم، فيما لم يكن الجفاف موقتاً وإلاّ بقي حكم الحريم بلا إشكال، الظاهر ذلك إذ الحكم يسقط بسقوط موضوعه.

ومثله إذا تفايضت ماءً مما سقطت عن كونها بئراً، وقد تقدم الكلام في مسألة أن المحيى لو رجع مواتاً فهذه المسألة فرع من تلك.

ولو حازت البئر أكبر من قدر الحريم المقرر لكثرة المارة والمستقون كان الحريم بقدرهم، لأن صاحبها أو نحوه قد حاز بذلك القدر الكبير فهو سبق وأحيى فلا يحق لغيره مزاحمته في ما أحياه، والأدلة منصرفة عن مثل ذلك.

ولو تحولت الناضح معطناً أو بالعكس أو ما أشبه، فالظاهر تحول قدر الحريم، لأن الحريم تابع في التحول إلى الأكثر بلا إشكال، وفي التحول إلى الأقل على ما ذكرناه فيما لو رجع المحيى مواتاً.

ثم إنه قد علم مما سبق أن القرية التحتانية لا حق لها في حفر البئر جديداً إذا كانت تضر بآبار القرية الفوقانية ضرراً غير متعارف، كما أنه لا حق لأناس في الاستفادة من ماء الأنهر فوق قرية في تحت الجبل ونحوه إذا كان ذلك يضر بالقرية التحتانية، لأن التحتانية قد سبقت إلى ذلك الماء.

ثم إن القناة لا حق لأحد في إحياء الأراضي التي فوقها في القنوات تحت الأرض إذا كان الإحياء يضر بالقناة، لأن صاحبها سبق إلى تلك الأراضي، نعم يحق الإحياء فيما لا يضر، وقد تقدم الكلام في حريم فوهات القناة، كما ظهر مما سبق حال ما تحت القناة وما في جنبها وما في فوق فوهاتها، لأن الحكم فيها وفي البئر واحد من هذا الحيث.

ولو شرع إنسان في حفر بئر في الموات لم يحق لآخر الشروع في

حريمه لتحقق (من سبق) بالنسبة إلى الحريم بمجرد الشروع.

نعم لو شرعا دفعة واحدة لم يحق لأحدهما منع الآخر، وكان الحريم في ما بينهما لهما بالنسبة لا بالسوية، إلاّ إذا كانت البئران على نحو واحد، مثلاً كانتا معطناً.

أما إذا كانت إحداهما معطناً والأخرى ناضحاً لوحظ النسبة، مثلاً كان بينهما ثلاثون ذراعاً وأحداهما معطن والأخرى ناضح فإنه يقال بالأربعة المتناسبة، لو كانت المسافة بينهما مائة كان للمعطن أربعون، أما الآن حيث ثلاثين فللمعطن اثني عشر، وذلك يحصل من تقسيم مضروب الثلاثين في الأربعين (الوسطين) أي ألف ومائتين على الطرف المعوم، أي المائة، ومن ذلك يعرف حريم الناضح، كما أنه لو عكس كان كذلك، يقال: لو كان مائة كان للناضح ستون، وحيث الآن ثلاثون كان له ثمانية عشر.

ولو تنازعا في السبق واللحوق و لم يكن دليل، قسم الحريم بينهما بالنسبة، لمقتضى قاعدة العدل في الماليات، وكذا لو اتفقا في السبق لأحدهما، لكن قال كل واحد منهما إنه السابق.

وإذا كان الطرفان من العامة، فمقتضى القاعدة إلزامهم بما عندهم من قدر الحريم عند التنازع، ولو كانا من مذهبين رجح الحاكم أيهما شاء، لأصالة عدم الترجيح لأحدهما.

وفي كافرين متنازعين يحكم حسب رأينا أو رأيهم، كما ذكرناه في كتاب القضاء.

((العين وأحكامها))

(مسألة ١٤): العين غير البئر لغةً واصطلاحاً، فإن العين عبارة عن الماء النابع عن فجوات في الأرض تحتفظ بمياه الأمطار، ثم تسيل منها طول السنة بكثرة أو قلة حسب كبر أو صغر تلك الفجوة المحتفظة بالماء، وأحياناً يكون ماؤها قليلاً جداً كالرشح، وأحياناً ينقطع الماء عنها في بعض الأشهر، وأحياناً لا تعطي الماء أصلاً إذا كانت الأمطار قليلة في تلك السنة، وليس ذلك كله لأجل قلة ماء الفجوة دائماً، بل أحياناً لأن الفوهة المتصلة بالماء ليست في تحت الفجوة بل في وسطها، أو في سطحها، بخلاف البئر فإنها ماء الأرض غير المرتبط بالمطر غالباً مباشرة، وإن كان لماء المطر أثر في زيادته ونقصه، والأراضي التي احتفظت بماء الأمطار إذا ظهر منها عين في جانب، ثم فجرت عين أخرى في مكان آخر أثرت تلك في العين الأولى، ولذا حددها الشارع بقدر خاص لا يحق للثاني تفجير عين في مكان أقرب من ذلك الحد، وذلك ما يصطلح عليه بالحريم للعين.

((الأقوال في حريم العين))

وفي حد ذلك قولان:

الأول: للمشهور، قال في الشرائع: (والعين ألف ذراع في الأرض الرخوة، وفي الصلبة خمسمائة ذراع).

وقال في الجواهر: (إن في محكي الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، والتذكرة عند علمائنا، وفي التنقيح: عليه عمل الأصحاب، وفي جامع المقاصد إطباق الأصحاب).

أقول: ذلك للجمع بين ثلاث طوائف من الروايات، طائفة تحدده بالأول، وطائفة بالثاني، وطائفة تفصل بين الرخوة والصلبة مما تكون شاهدة جمع بين الأولين.

ففي خبر مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه

وآله): «ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع»[1].

وفي خبر السكوني، عنه (عليه السلام)، قال: «ما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع»[2].

وفي رواية حفص، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المروية في الكافي، قال: «يكون بين العينين ألف ذراع»[3].

والذي يدل على التفصيل هو خبر عقبة الذي رواه المشايخ الثلاثة، وكفى بروايتهم له، بالإضافة إلى الإجماع المدعى على طبقه، سنداً له، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع»[4].

وفهم المشهور في أن المراد بالبئر العين مع قرينة الطائفتين السابقتين، ووضوح عدم تحديد البئر الاصطلاحية بهذا التحديد بل بما تقدم دليل على إرادة البئر من العين.

ثم المعيار في صلابة الأرض ورخوها العرف، وإذا شكوا في أنها من أيهما أو اختلفوا كان الأصل مع عدم الزائد، أو يرجع فيه بقاعدة العدل أو القرعة، والظاهر من النص والفتوى عدم التفاوت بين العيون الكبيرة والصغيرة، وإذا استنبط الماء من عين واستنبط آخر من بعد حريم الأولى لا يحق للأول

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

(٣) الكافي: ج٥ ص٢٩٣ باب الضرار ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات.

أن يستنبط الماء عن قرب الثانية بادعاء أنه في حريمه، إذ حريم الثانية منعت عن ذلك، وقد تقدم في البئر أن الحريم فوقي وتحتي وجانبي إلى جنب كونه في السطح، وفروع أخر ترتبط بالمقام أيضاً.

ثم إن الحريم بالقدر المذكور إنما هو مع تحقق الموضوع، أي كونه عيناً، فإذا شك في أنه عين أو بئر، أو اختلف العرف كان الأصل مع عدم الزيادة، أو يرجع فيه بقاعدة العدل أو القرعة كما تقدم.

قال في الجواهر: (ثم لا يخفى ظهور النص فيما صرح به غير واحد من أن الحريم هنا يمنع إحداث عين أخرى، فلا يضر حينئذ إحياء ما زاد على ما تحتاج إليه العين من نزح ونحوه).

أقول: وكذلك يلزم أن يقال في حريم البئر، فإذا كانت بئر على حافة جبل مثلاً بحيث كان المرتفع لا يرتبط بالبئر لم يكن بأس في إحياء ذلك البئر بزرع أو نحوه، وذلك لانصراف دليل الحريم عنه.

((هل الحريم بحسب الضرر))

الثاني: ما عن الإسكافي، ونفى عنه البأس في المختلف، وفي المسالك إنه أظهر، ومال إليه بعض آخر فقالوا: بأن حريم العين أن لا يضر الثاني بالأول، والمنصرف من الضرر بمائها بأن يقل، لا الضرر بالقيمة، حيث إن كثرة العرض يوجب قلة الطلب فتتزل القيمة، ولا الضرر بالمشترين، حيث ينقسم المشترون إلى كلتا العينين بعد أن كانوا خاصاً بالعين الأولى، ولا الضرر الجاهي بأن يخرج الأول عن كونه واحداً، وذلك جاه يلاحظه كثير من الناس، وذلك لانصراف الضرر في النص والفتوى إلى القسم الأول فقط دون الأقسام الثلاثة الأخر، ولا يخفى أنه لا تلازم بين الأول وبين الثاني والثالث والرابع.

وكيف كان، فهؤلاء حملوا الروايات السابقة على الروايات المصرحة بأن الاعتبار بالضرر.

مثل ما رواه الكافي، عن محمد بن حفص، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قوم كانت لهم عيون في أرض قريبة بعضها من بعض فأراد رجل أن يجعل عينه أسفل من موضعها الذي كانت عليه، وبعض العيون إذا فعل بها ذلك أضر بالبقية من العيون، وبعضها لا يضر من شدة الأرض، قال: فقال: «ما كان في مكان شديد فلا يضر، وما كان في أرض رخوة بطحاء فإنه يضر»، وإن عرض رجل على جاره أن يصنع عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد، قال: «إن تراضيا فلا يضر»، وقال: «يكون بين العينين ألف ذراع»(1).

قال في الوسائل: ورواه الصدوق مرسلاً إلى قوله: «فإنه يضر»(2).

وصحيح محمد بن الحسين، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية أخرى، كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأخرى في الأرض إذا كانت صلبة أو رخوة، فوقع (عليه السلام): «على حسب أن لا تضر إحداهما بالأخرى، إن شاء الله تعالى»(3).

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب الذي رواه الفقيه، إلاّ أنه قال: «قناة أخرى فوقه»(4).

وقد أيد ذلك بخبر عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أتى جبلاً فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة، ثم إن رجلا أتى ذلك الجبل فشق منه قناة أخرى فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأول، قال: فقال (عليه السلام): «يتقايسان (يتقاسمان خ ل) بحقائب البئر ليلة ليلة، فينظر

---

(1) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٢ الباب ١٣ من أبواب إحياء الموات ح١.

(2) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٢ الباب ١٣ من أبواب إحياء الموات ح١.

(3) الوسائل: ج١٧ ص٣١٣ الباب ١٤ من أبواب إحياء الموات ذيل ح١.

(4) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح٢.

أيهما أضرت بصاحبتها فإن رأيت الأخيرة أضرت بالأولى فلتعور»[1].

أقول: قد روي هذه الرواية بلفظ: (عقائب) بدل (حقائب) وكلاهما بمعنى واحد، فإن المراد بالعقائب التعاقب، وبالحقائب جعل الماء حقيبة حقيبة، وهي شيء من جلد ونحوه، لحفظ الأمتعة كان الماء يقسم كذلك.

وفي الوسائل روى الصدوق، بإسناده عن عقبة بن خالد نحوه، وزاد: «وقضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بذلك، وقال: إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل»[2].

وفي خبر عقبة أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة، ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناة، فقضى: «أن يقاس الماء بحقائب (بجوانب خ ل) البئر ليلة هذه وليلة هذه، وإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأخيرة، وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى شيء»[3].

أقول: هاتان طائفتان من الروايات، طائفة رواية المشهور المحددة بالألف وخمسمائة، وطائفة رواية هؤلاء المحددة بالضرر، فاللازم الرجوع في الجمع بينهما إلى القواعد، وهي تقتضي أنه لو كان بين الأمرين التساوي وحدة الحكم، مثل إن جامعت فاغتسل، وإن لامست فاغتسل، أو التباين تعدده، مثل إن حنثت النذر كفّر[4]، وإن ظاهرت كفّر[5]، أو العموم من وجه التعدد في مورد الافتراق،

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٤) انظر قواعد الأحكام: ج٢ ص١٤٢ سطر ١٣، وص ١٤٩ سطر ٦.

(٥) انظر قواعد الأحكام: ج٢ ص١٤٩ سطر ٥.

والوحدة أو التعدد في مورد الاجتماع، حسب فهم وحدة الحكم أو تعدده في مورد الاجتماع، مثل إن أدخلت فاغتسل وإن أنزلت فاغتسل، إذا كان دخول وإنزال، ومثل إن حنثت النذر فكفّر وإن خالفت اليمين فكفر، حيث ينذر ويحلف على ترك شيء مثلاً ثم يخالفه، أو العموم المطلق في مورد الاجتماع بعد أن يكون الحكم ثابتاً في مورد العام فقط، مثل إن دخل الصباح فأعط صدقة وإن أشرقت الشمس فأعط صدقة، حيث إنه لو مات قبل الشروق وجبت عليه الصدقة، أما إن بقي إلى الشروق، هل يتصدق اثنين أو واحد.

وفي مورد الاجتماع هنا، وفي من وجه يكون الملاك فهم العرف التداخل وعدمه كما ذكروه في الأصول، وإن أشكل بعضهم هناك بعدم الاحتياج إلى القرائن الخارجية، وإنما يفهم من نفس المطلق والمقيد والعام والخاص والعامين من وجه.

وكيف كان، فالمقام مثل من وجه، حيث يرجع الأمر إلى (إذا أضر لا يحق للثاني) (وإذا كان دون الحد لا يحق للثاني)، فمورد الافتراق دون الحد بلا ضرر، وفوق الحد مع الضرر، ومورد الاجتماع دون الحد مع الضرر، ولا شك في المنع إذا اجتمع الضرر والحد، كما لا شك في الجواز بدون الضرر فوق الحد.

أما إذا كان ضاراً فوق الحد، أو لم يكن ضاراً دون الحد، فهو مورد التدافع، ينبغي أن يقال: إنه إذا أضرت بالأولى ضرراً بالغاً فوق الحد لم يجز، لأن دليل «لا ضرر» حاكم على الأدلة الأولية، وإنما قيدنا الضرر بالبالغ لأن الأضرار المتعارفة بين الجيران والمحيين منصرف عن لا ضرر، كما ذكرناه سابقاً، وسيأتي الإلماع إليه أيضاً.

أما إذا لم يضر دون الحد، فحيث الشهرة المحققة والإجماع المدعى يلزم أن يقال بعدم الجواز، وعليه فالمعيار عدم الضرر فيما فوق الحد، والحد فيما دون الحد، هذا وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى تأمل أكثر.

((حريم الدار))

(مسألة ١٥): الدار قد تكون في البلد ونحوه، وقد تكون في أرض مباحة، ففي البلد قد يكون للدار حريم واحد، وقد يكون له حريمان، وقد يكون له ثلاثة حريمات، إذا كان في طرفيها أو ثلاثة أطرافها الشارع ونحوه وكان يستفيد من جميعها، مثل أنه شرع الباب في الجميع، أو يستفيد منها في طرح التراب والقمامة والرماد والثلج والسلوك وربط الدابة ونحو ذلك.

وفي المباحة قد يكون لها أربعة حريمات، حيث تكون كل أطرافها تحت استفادته.

والحريم حق لذي الحريم، لأنه يشمله: (من سبق)[1] و(من أحيى)[2] و(لا ضرر)[3] و(لا يتوى)[4].

ومنه يعلم أنه تابع لجعل ذي الدار حريمها أكثر من واحد إذا أمكنه جعل الأكثر، وفي الواحد قد يجعل كل الأطراف حريماً وقد يجعل البعض.

ثم قد تكون الدار واسعة كبيرة فيكون حريمها أكبر، وقد تكون صغيرة فيكون حريمها أقل.

كما أن الحريم أيضاً معتبر بالنسبة إلى ما تحت الدار إذا كان ضرراً أو كان منافياً للحق العرفي والسبق ونحوها، فلا يحق لأحد أن ينقب تحت الدار بقدر يراه العرف خلاف حق صاحب الدار أو يكون ضرراً عليه.

كما أن الحكم كذلك بالنسبة إلى جوانب الدار في الفضاء، فلا يحق لأحد أن يتصرف في الفضاء المسامتة للدار من جوانبها بأحد الأمرين، أي مما يضر أو ينافي سبقه وحقه، وكذلك بالنسبة إلى ما فوق الدار، ولو شك في المنافاة أو

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثة.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣١٥ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

الضرر كان الأصل العدم إلاّ ما إذا كان مورد قاعدة العدل أو القرعة.

وبذلك ظهر أن من أراد أن يفتح باباً أو ما أشبه، فإن أضر بالطريق أو كان ذلك حقاً للغير عرفاً لم يجز له، وإلاّ جاز.

ويؤيده جملة من الروايات المروية في دعائم الإسلام، فعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من اراد أن يحول باب داره عن موضعه أو يفتح معه باباً غيره في شارع مسلوك نافذ فذلك له إلاّ أن يتبين أن في ذلك ضرراً بيناً، وإن كان في رائقة سكة غير نافذة لم يفتح فيها باباً و لم ينقله عن مكانه إلاّ برضى أهل الرائقة»[1].

وعنه (عليه السلام)، إنه قال: «ليس لأحد أن يغير طريقاً عن حاله إذا كان سابلاً يمر عليه عامة المسلمين، وإن كان لقوم بأعيانهم فاتفقوا على نقله إلى موضع آخر لا يضرون فيه بأحد وفي ملك من أباحهم ذلك فذلك جائز، وكذلك إذا أرادوا أن يخطروا الطريق أو يجعلوا عليها غلقاً فذلك لهم إذا كان الطريق لقوم بأعيانهم واتفقوا على ذلك وليس لأحد أن يفعل ذلك بالسابلة»[2].

وعنه (عليه السلام)، إنه قال في الرجل يكون له الطريق في بستان لرجل فيريد أن يجعل عليه باباً، قال: «ليس له ذلك إلاّ أن يأذن صاحب الطريق»[3].

وعنه (عليه السلام)، «إنه نهى عن إخراج الجدر في طرقات المسلمين»[4]،

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٢.
(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٣.
(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٤.
(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥.

وقال: «من أخرج جدار داره إلى طريق ليس له فإن عليه رده إلى موضعه، وكيف يزيد إلى داره ما ليس له ولمن يترك ذلك وهل يترك فيها بل يرفع عن قريب عنها، ويقدم على من لا يعذره ويدعها لمن لا يحمده ولا ينفعه ما أغفل الوارث عما يحل بالموروث يسكن داره وينفق ماله وقد علقت رهائن المسكين وأخذ بالكظم فود أنه لم يفارق ما قد خلف»[1].

وسيأتي بعض الروايات الأخر المؤيدة للمطلب الناقلة لعمل الإمام الحجة (عليه السلام).

((حريم القرية))

ومما تقدم يظهر حال القرية أيضاً بالنسبة إلى حريمها، قال في محكي الدروس: (إن حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الإبل ومرابض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب أهلها مما جرت العادة برصد لهم إليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه إلاّ نادراً ولا المنع مما يضر بهم مما يطرقونه، ولا يتقدر حريم القرية بالصيحة من كل جانب، ولا فرق بين قرى المسلمين وأهل الذمة) انتهى.

والحاصل: إن حريم القرية يعتبر فيه أمران:

الأول: أن لا يكون بعيداً نادر الاحتياج مما لا يعد بالنسبة إلى القرية (من أحيى) و(من سبق) و(لا يتوى) وما أشبه.

الثاني: أن لا يكون قريباً غير ضار، كمرور القافلة ورعي النبت الزائد عن دوابهم، فإن أمثال ذلك لا يعد ضرراً ولا سبقاً وإحياءً مانعاً ونحوهما، ولذا أجازوا الشرب من الأنهر والمشي في الموات إذا كان ملكاً مما لا يضر ولا يعد منافياً

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

لحق المالك، كما ذكروه في باب الوضوء، إذ أدلة الملك لا تشمل مثل هذه التصرفات.

((فروع في حريم القرية))

ثم إذا كانت قريتان بينهما مرعى أو أرض أو ما أشبه كان لهما ذلك بالنسبة، إذا كان إحياؤهما دفعة، أو لم يعلم بالسبق والتقارن، وإنما قلنا بالنسبة لأن نسبة كل واحد إلى ذلك الوسط يعد سبقاً له وإحياءً.

وبذلك يظهر أنه لو كان بقدر حاجة كل كان له كل ذلك، وإن كان الوسط بقدر نصف حاجة كل كان له النصف وهكذا، ولو كان اختلاف في كبر القرية وصغرها كان اللازم ملاحظة الاحتياج ونحوه لا الحجم، مثلاً كانت قريتان متساويتين مساحة لكن في إحداهما ألف إنسان وفي الأخرى مائة، كان للأولى عشرة أضعاف ما للثانية، وكذا إذا كان لأحداهما ألف شاة وللأخرى مائة، وإن كانت النفوس متساوية.

وإذا تبدل وضع القرية بأن كان لإحداهما نصف الأخرى نفوساً أو حاجة فتساويتا بعد ذلك لم يتوسع حق التي زادت، لأن الأخرى قد سبقت إلى ما يريد الثانية التوسع بالنسبة إليه، إلا بالنسبة إلى ما ذكرناه في (الفقه: الاقتصاد) من لزوم مراعاة ﴿لكم﴾[1] ابتداءً واستمراراً، فلا يحق لجماعة طرد الآخرين، كما أنه لا يحق لجماعة سابقة البقاء على أكثر من حقهم إذا حدث جماعة آخرون، لأن ذلك مناف لقوله تعالى ﴿لكم﴾ و﴿للأنام﴾[2] وما أشبه، فحال ذلك حال غرف المدرسة الموقوفة، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك في أوائل هذا الكتاب.

ثم إن الجواهر قال مازجاً مع الشرائع: (إن كل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم له إنما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات، أما ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا، بلا خلاف أجده فيه، كما عن الشيخ وابني إدريس وزهرة

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٢) سورة الرحمن: الآية ١٠.

الاعتراف به، بل في الكفاية نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، ولعله لقاعدة تسلط الناس على أموالهم[1] وغيرها، ولأنها متعارضة باعتبار عدم أولوية أحدهما من الآخر به. ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحريم لأحدهم وإن كان يمكن أن يكون لتساويهم في الإحياء أو لغيره) انتهى.

((حدود تصرف الإنسان في داره))

ثم إن غير واحد من الفقهاء ذكر تسلط الإنسان على التصرف في داره، وإن أضر ذلك بالجار كالمحكي عن الشيخ.

وفي القواعد صرح بأن لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وإن تضرر صاحبه، وأنه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد أو قصاب أو حمام على خلاف العادة.

وعن التذكرة أنه قال: (والأقوى أن لأرباب الأملاك التصرف في أملاكهم كيف شاؤوا، إذ لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان، ولكنه قد يكون فعل مكروهاً).

وقد قال قبل ذلك (بدق الشيء في داره دقاً عنيفاً يتزعج منه حيطان الجار، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة إلى حيطان الجار، أو اتخذ داره مدبغة أو حانوته مخبزة حيث لا يعتاد، وكذا البحث في إطالة البناء ومنع الشمس والقمر) انتهى.

وتبعه في الدروس.

وفي المسالك: الفرق بين ما يضر حائط الجار فالمنع، وبين حفر البالوعة التي تفسد بئر العين فالجواز.

وعن الرياض اتباع الأصحاب قال: وإن كان الأحوط عدم الإضرار على الإطلاق.

لكن في الكفاية الإشكال في كل ذلك، قال: يشكل هذا الحكم في صورة

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

تضرر الجار تضرراً فاحشاً، نظراً إلى تضمن الأخبار نفي الضرر والإضرار.

وفي الجواهر التفصيل بين ما كان بفعله يتولد الضرر على الغير فالمنع، وبين ما لو كان تصرفه في ماله لا توليد فيه، وإن حصل الضرر مقارناً لذلك فإنه لا يمنع، قال: والمسألة لا إجماع فيها إجماعاً مطلقاً فلا مانع عن التفصيل.

((حكم تضرر الجار))

أقول: الضرر المتوجه من جار إلى جار على قسمين:

الأول: ما كان متعارفاً وعليه السيرة، مثل بكاء الطفل المانع عن نوم الجار، وإخراج الروشن في الطابق الثاني المطل على بيت الجار في الطرف الآخر، وسراية شيء قليل من النداوة من حديقة الجار وما أشبه ذلك، وهذا القدر متعارف لا يشمله دليل «لا ضرر»[1]، للانصراف عن مثله، وكأنه من لوازم البلاد مثل التزاحم في الطريق، ولأنه متدارك بفوائد الجار من الأمن وإعطاء الحاجة والأنس وما أشبه، ولأنه مقابل بالمثل فإن هذا الجار يتأذى ببكاء طفل الجار وبالعكس وهكذا.

الثاني: الضرر الكثير غير المتعارف، مثل إزعاج حيطان الجار وصدعه بسبب الدق العنيف وإفساد ماء بئره بسبب البالوعة وتبليل حيطانه كثيراً بسبب الحديقة، وهذا القسم ممنوع بسبب دليل «لا ضرر» غير المنصرف.

وقصة سمرة[2]، وقول الإمام الصادق (عليه السلام): «إن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم»[3]، وروايات التوصية بالجار مما ظاهر بعضها الوجوب، ينافي مثل تلك الأضرار.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٠ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٢.

أما القول بالجواز فقد عرفت أنه استدل له بالسلطنة، كما استدل له بسلطنة الأنصاري على بستانه حيث سبب ضرر سمرة، وبأصالة الجواز، وبأنه لو لم يجز لم يصح لإنسان أن يفتح دكاناً إلى جنب دكان آخر لأنه يوجب ضرره حيث ينقسم المشترون إليهما، وذلك ضرر للأول مع أنه جائز ضرورة، وبأنه ماذا يصنع صاحب الحديقة في داره والمحتاج إلى البالوعة وإلى الدق وإلى الرحى المزعج وإلى الدبغ وإلى المقصب للحيوانات وإلى القصارة وإلى غيرها، وبالسيرة على وجود مثل هذه الأضرار في المدن.

وفي الكل ما لا يخفى.

لأنه يرد على الأول: إن دليل السلطنة محكوم بدليل «لا ضرر» لأنه ثانوي، ودليل السلطنة أولى، كما في كل دليل ثانوي حاكم على الدليل الأولي.

وعلى الثاني: إن دليل سلطنة الأنصاري إنما تقدم على دليل «لا ضرر» بالنسبة إلى سمرة، لأن بالنسبة إلى الأنصاري كان سلطنة ولا ضرر، وبالنسبة إلى سمرة كان سلطنة فقط، لإمكانه تجنب الضرر مع سلطنته، فلما أبى إلاّ عن الإضرار سقطت سلطنته.

((صور لا ضرر))

وتفصيل الكلام في ذلك أن للاضرر صور:

الأولى: أن يتعارض ضرران متساويان بالنسبة إلى ثالث، فإن أمكن الجمع جمع وإلاّ تخير، كما إذا جبره الحاكم أن يأخذ ديناراً من هذا أو ذاك، وأمكنه أن يأخذ من كل واحد نصف دينار أو لم يمكنه، حيث يقسم بينهما في الأول ويتخير في الثاني، وكذا إذا اضطر ربان السفينة أن يلقي قدر ألف من الأثاث في البحر لتخفيف السفينة.

ومنه يعلم لزوم إعمال قاعدة العدل مهما أمكن، فلو تمكن أن يأخذ الدينار من أحدهما أو ثلاثة أرباع من أحدهما والربع من الآخر قدم الثاني، لأنه لا

اضطرار إلى أخذ الربع الرابع من الأول.

فلا يقال: إنه مضطر إلى الإضرار بقدر دينار، فأي فرق بين الأمرين.

لأنه يقال: قاعدة العدل عقلاً وشرعاً تقتضي ذلك.

الثانية: أن يكون أحد الضررين أكثر، فإنه يقدم أقلهما، كما إذا جبره بأن يقطع يد زيد أو إصبع عمرو فإنه يقدم الثاني، لأنه لا اضطرار إلى الأكثر، والضرورات تقدر بقدرها.

الثالثة: أن يتعارض حرج[1] وضرر[2]، وربما يقال بتقديم لا حرج وكأنه لقصة سمرة حيث قدم لا حرج الأنصاري على لا ضرر سمرة، ولأن الحرج وارد على النفس ولا ضرر على الجسد، والنفس ألطف من الجسد.

وفيهما ما لا يخفى، فإن سمرة كان مضاراً بعدم إذنه، وحيث تعارض لا ضرره ولا ضرر الأنصاري قدم الرسول (صلى الله عليه وآله) الثاني، لأن سمرة كان مصراً على الضرر لا الأنصاري، أما مسألة النفس والجسد فلا دليل على الترجيح بعد كونهما دليلين ثانويين في عرض واحد، فهما مثل ضررين على ما تقدم في الأولى.

الرابعة: أن يتعارض ضرر الإنسان وضرر جاره متساوياً، كما أن يدور الأمر بين جفاف حديقته أو فساد سرداب جاره، واللازم تقديم ضرر النفس على ضرر الجار، لأن ضرر الجار يمنعه لا ضرر والظلم فيتقدم على لا ضرر النفس، بل هذا من مرتكزات العقلاء قبل بيان الشارع، ولعل المشهور الذين ذهبوا إلى جوازه لاحظوا الضرر القليل بالنسبة إلى الجار لا الكثير، مع أنك قد عرفت أن الذين

---

(١) الوسائل: ج١ ص١٠ الباب ٩ من أبواب الماء المضاف ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

ذكروا ذلك هم جماعة خالف بعضهم أيضاً في بعض الأمثلة.

ولذا قال في محكي الكفاية: يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضرراً فاحشاً نظراً إلى تضمن الأخبار نفي الضرر والإضرار، وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم، خصوصاً ما تضمن من الأخبار المذكورة نفى الضرر الواقع في ملك المضار.

ومنه يعلم ضعف قول الرياض: (أما الأخبار الدالة على نفي الإضرار في ملك المضار، فمع قصور سند بعضها وعدم مكافئته لما مضى، يمكن حملها على ما إذا قصد المالك بالتصرف الإضرار دون رفع الحاجة)، إلى آخر كلامه مما لا يخفى مواقع النظر فيه.

الخامسة: أن يتعارض ضرر الإنسان وضرر جاره مع كثرة ضرر الإنسان، كما إذا دار الأمر بين جفاف بستانه مما قيمته ألف أو تبلل سرداب جاره مما قيمته عشرة، فإن جعل لا ضرر امتناناً لا يقدم الثاني بل يقدم الأول، وإن كان مقتضى الجمع بين الحقين ضمان الضار بقدر ما أضر.

ومما تقدم ظهر الإشكال في الوجوه الأربعة الأخر للقول بالجواز، إذ الأصل لا مجال له بعد وجود الدليل، وفتح الدكان ليس إضراراً بخلاف مثل إزعاج الحيطان ونحوه، وصاحب الحديقة يفعل ما لا يضر جاره ضرراً مساوياً أو أكثر، والسيرة بالنسبة إلى الأضرار الكثيرة معلومة العدم، بل السيرة على المنع بسبب منع الدولة عن مثل تلك الأضرار، إلاّ إذا كان الضار قوياً لا يقدر المضرور على دفعه، وليس الكلام في ذلك بل في الحكم الشرعي.

ولعل كثيراً منهم أراد الأضرار القليلة المتعارفة، إذ قد عرفت أن الضرر الكثير لا يمكن أن يصحح بمثل دليل السلطنة ونحوها، بل لعل عدم الحق في الضرر الكثير من الضروريات، ومن ذلك يعرف أنه يحق للدولة المنع عن العمل

الموجب للضرر الكثير، كما إذا كان الخباز يوجب كثرة حرارة غرفة الجار مما يسقطه عن الانتفاع أو شبه ذلك، أو جعل المحل مدبغة يوجب الأمراض لجيرانه، أو بناء الأبنية الرفيعة يوجب حجب الهواء والنور، أو نصب المعمل يوجب خراب حيطان الجار أو إزعاجهم بكثرة صوته أو ما أشبه ذلك، بل حتى من بناء المغتسل والحمام لانزعاج الجيران من المشيعين وأصوات الباكين، وتأثير الرطوبة والحرارة المتزائدة في بيوت الجيران، وكثرة الدخان المتصاعد من الأتون، إلى غير ذلك، إلاّ إذا كان بالقدر المتعارف سابقاً، مما يلازم المدينة مع لزوم مراعاة التقليل مهما أمكن.

أما تأثير السيارات المارة في الشارع في حيطان ما في أطراف الشارع وإزعاجهم بصوتها وإثارتها التراب والغبار على أصحابها، فإن ذلك من الأمور المتعارفة للدور الموجودة في أطراف الشوارع، مثل أشباه ذلك في الزمان السابق بالنسبة إلى الدواب والقوافل.

وعلى هذا فللدولة الإسلامية تحديد محل المعامل والمصانع والمطارات ومواقف السيارات وما أشبه ذلك، وتحديد الأمور الضارة اللازمة بتقليل أضرارها كالحمامات.

((حريم الأغصان والعروق))

(مسألة ١٦): قال في الشرائع: (لو أحيى أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه إلى المباح أو تسري عروقه إليه لم يكن لغيره إحياؤه، ولو حاول الإحياء كان للغارس منعه) انتهى.

وعلل الحكم في الجواهر بكونه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله إلى العرف.

أقول: دليل (من سبق)[١] و(من أحيى)[٢] و(لا يتوى)[٣] و(لا ضرر)[٤] يشمل بعض أفراد المسألة، إذ قد يحيي الإنسان مكاناً فعلاً، وقد يكون بقوة قريبة، وقد يكون بقوة بعيدة لكنها عرفية، وقد يكون قوة بعيدة غير عرفية، وفي الثلاث الأول يكون من الإحياء والسبق وتصرف الغير توياً وضرراً مشمول للا ضرر.

فالأول: كما إذا بنى داراً.

والثاني: كما إذا شتل نخلاً وبعد سنة أو ستة أشهر يمتد سعفه، فبقدر مد السعف كان حريماً للشاتل.

والثالث: كما إذا سوى الأرض يريد شتل النخل، فأطراف تلك الأرض تكون محياة بالقوة البعيدة.

أما الرابع: فكما إذا كانت له أغنام يكفي لها مقدار جريب في أطراف أرضه، لكنها إلى بعد عشر سنوات تكون قطيعاً كبيراً لا يكفي لها إلاّ مقدار عشرة جريبات، حيث لا يصدق عليها من الآن أنه أحياها أو سبق إليها.

ولو شك في القوة

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثة.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من نوادر الشهادات ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

البعيدة العرفية وغير العرفية كان الأصل البقاء على الإباحة الأصلية.

ولذا الذي ذكرناه من الحريم في القوة القريبة أو البعيدة عرفاً، قال في الجواهر: (وإن لم يكن بعد برزت الأغصان أو سرت العروق فإن الاستعداد كاف، بلا خلاف أجده بين من تعرض له)، انتهى.

ومثل الأغصان في الحكم المذكور العروق، لوحدة الملاك فيهما، وكذلك بالنسبة إلى ما يضر الشجر ونحوه من الدخان والرائحة الكريهة وحجب الشمس والمطر وما أشبه، لصدق السبق المانع من كل ذلك، فلا يحق لإنسان أن يحفر سرداباً قرب أرض بستان الغير بحيث يكون مانعاً عن وصول العروق الموجب لموت أو ضعف الشجر، أو أن ينصب معملاً يؤذي أشجاره بالدخان أو بسبب الرائحة الكريهة المنبعثة من الدباغة، أو أن يرفع بناءً إلى جانبه بحيث يحجبه الشمس ولو بعض الوقت مما يسبب موته أو ضعفه، أو يحجبه عن المطر، لأن مسير السحاب من ذلك الجانب، وكذا لا يحق إيجاد الأمطار الاصطناعية الضارة بأشجاره، أو تقليل السحاب الموجب لعدم المطر الضار به، لأن كل ذلك خلاف أدلة السبق والإحياء وينطبق عليه دليل «لا يتوى»[1] و«لا ضرر»[2].

ومما تقدم يظهر أن بعض التحديدات في الروايات إنما هو من باب الغالب، مثل ما رواه الصدوق، وقرب الإسناد، الأول مرسلاً، والثاني عن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «حريم النخلة طول سعفها»[3].

(١) الوسائل: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١٠ من أبواب إحياء الموات ح٢.

وروى الكافي والتهذيب، عن عقبة بن خالد: إن النبي (صلى الله عليه وآله) قضى في هوائر النخل أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين يعدها[1].

وفي الجواهر الطبعة الجديدة: (هوار).

وقال الفاضل الاسترابادي: في النسخ في هذا الموضع اختلاف فاحش، ولم أقف على معنى صحيح لتلك الألفاظ، والظاهر أن هنا تصحيفاً، قال المعلق على الوسائل بعد أن نقل ذلك: (ويحتمل كونه بالحاء، ويكون جمع حائر بمعنى البستان، وإنما جمع على حوائر باعتبار تأنيثه معنى بتقدير الأرض، والغرض المكان المحيط بالنخل لارتفاق مالكها في إصلاح وقطف الثمر منها).

أقول: يسمى مكان الماء الواقف والشجر هوراً، ولذا يقال في العراق إلى الآن في مثل تلك الأماكن (الأهوار)، أما إذا كان (حوائر) فهو جمع (حائر) أي المكان الذي يحير فيه الماء لانخفاضه، ومنه حائر الحسين (عليه السلام)[2]، فإن البستان غالباً ينخفض، لأن الشجر يأخذ من التراب فيتحول إلى جذع وأغصان ونحوهما.

وكيف كان، فقد ظهر بما تقدم الفرق في وجود الحريم وعدمه بالنية، فلو سطح أرضاً للّعب مثلاً لم يكن لها حريم، ولو سطح للزرع كان لها حريم بقدر طول السعف ونحوه، وذلك لعدم صدق السبق في الأول، وصدقه في الثاني.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١٧ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٢) حيث أجرى المتوكل العباسي الماء على القبر الشريف لطمس آثاره، فحار الماء بقرب القبر المطهر وأخذ يدور حوله ويتراكم بعضه على بعض، وهذه من معاجز الإمام (عليه السلام).

وعليه فيختلف الحريم، فلو أراد غرس أشجار طول أغصانها ذراع كان الحريم بقدر ذلك، ولو كان أغصانها أكثر أو أقل كان الحريم يتبع ذلك، وقد تقدم أن طول السعف من باب المثال.

أما ما في الرواية الثانية فتفصيل الكلام فيه: إن بائع النخلة في بستانه قد يشترط كون الأرض تحتها للبائع، وقد يشترط كونها للمشتري، وقد لا يشترط شيء، ولا ارتكاز بشيء يكون كالشرط الضمني، ففي الأولين حسب الشرط، وفي الثالث يكون الحريم لأنه تابع، كما ذكروا في توابع الدار ونحوها.

قال في الجواهر: (وكذلك لو باع البستان واستثنى شجرة، فإنه يتبع مدى أغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التي تتبع الإطلاق المزبور) انتهى.

((فروع))

ثم إنه إذا كان حريم لشجر في أرض موات ثم يبست الشجرة، وأعرض عن الأرض مالكها، أو حصل الإعراض القهري، خرجت الأرض عن حقه، أما إذا لم يحصل أي من الأمرين ولم يرد غرس أخرى مكانها أو الاستفادة منها عملياً، وإنما يريدها لنفسه، فالكلام في أنها هل تخرج عن حقه أم لا، هو الكلام الذي ذكرناه في من ترك الأرض التي أحياها، وقد تقدم أن الأقرب أنه لإنسان آخر أن يحييها فراجع.

هذا كله مما لا غبار عليه، وإنما الكلام في أن الشجرة في البستان إذا كانت لإنسان وكان حريهما متعلقاً به بعنوان أنه حريم، ثم يبست الشجرة واقتلعت، فهل يبقى الحريم لمالكها، فله أن يذهب كل يوم ليجلس هناك، أو يزرع مكانها زرعاً، أو ما أشبه ذلك، أو لا، المسألة تابعة لما ذكروه في الاستصحاب إذا سقطت المرتبة الشديدة كالوجوب والتحريم، والسواد الشديد مثلاً، ثم

شك في أنه هل بقي الاستحباب والكراهة باعتبارهما مرتبة ضعيفة منهما، أو هل بقي السواد الخفيف أم لا، كما ذكروا في القسم الثالث من الاستصحاب الكلي.

إذ المقام لا شك في كون الحريم بالمعنى الذي يكون حال وجود الشجرة قد ذهب، ويشك في بقاء حق ضعيف لمالك الشجرة، فإنه كما ذكروه في أن الشك في بقاء الكلي مستند إلى احتمال وجود فرد آخر غير الفرد السابق المعلوم كونه إبان وجود الشجرة، والعرف يتسامح في عدّ هذا الفرد اللاحق مع الفرد السابق واحداً، فتتم أركان الاستصحاب، كالسواد الشديد الذي علم بارتفاعه وشك في بقاء سواد ضعيف، وكثرة الشك المعلوم زوالها مع الشك في بقاء الشك القليل، والمايع المضاف الذي علم بزوال إضافته الشديدة وشك في بقاء مرتبة ضعيفة منها، إلى غيرها من الأعراض، كما مثل بها الشيخ في الرسائل، وكذا الوجوب والاستحباب والحرمة والكراهة، كما مثل بها الآخوند، وقد اختلفا في الاستصحاب وعدمه حيث قال الشيخ بالأول، وتبعه النائيني (رحمه الله)، وقال الآخوند بالعدم.

ولعل الأقرب في المقام الثاني إذا لم ير العرف بقاء الحق، وذلك لعدم تمامية أركان الاستصحاب.

أما ما قرره المقرر للنائيني (رحمه الله) بأن تبادل المراتب لا يوجب اختلاف الوجود والمهية لانحفاظ الوحدة النوعية مهيةً ووجوداً في جميع المراتب، والتبادل إنما يكون في الحد الذي يوجب تشخيص المرتبة وتميزها عما عداها، وإلاّ فالمرتبة القوية واجدة للمرتبة الضعيفة مسلوبة الحد والتشخص، إلى آخر كلامه، فلا يخفى ما فيه، فإن الكراهة مثلاً غير التحريم فليس

التحريم مشتملاً على الكراهة، وكذلك السواد القوي مرتبة والضعيف مرتبة، وليس الأول مشتملاً على الثاني، إلى غيرهما من الأمثلة، وعليه فما ذكره الآخوند (رحمه الله) أقرب.

((البحر ومسائله))

(مسألة ١٧): إذا سبق إلى مكان من البحر كان أحق به، وصار له حريم بقدر احتياجه، لصدق «من سبق»[1]، و«لا يتوى»[2] وما أشبه، من غير فرق بين أن يكون سبقه لزرع البحر، حيث يزرع لأجل تكثير الأسماك، أو سبقه بإيقاف سفينته هناك، أو سبقه بإلقاء شبكة فيه لأجل صيده، أو سبقه بإيقاف داره هناك، حيث الدور المصنوعة من الخشب يتعارف جعلها في أماكن من البحر لأجل ضيق المكان في البر، كما في بعض بلاد الهند وغيرها، فيكون صاحب الدار أحق بذلك المكان من البحر، ويكون هناك الطريق بين الدور النافذة وغير النافذة، ويكون لتلك الطرق أحكام الطرق في اليابسة، ويحق لصاحب الدار أن يبادل مكان داره بمكان دار إنسان آخر، أو يبيع ويهب ويصالح عن مكان داره فإنه أحق به.

وقد ذكرنا في كتاب البيع صحة بيع الحق، لإطلاق أدلته، وكذلك يكون مكان الدار المنتقلة بالنسبة إلى الدور المتحركة في اليابسة، كما يتعارف الآن في بعض البلاد، لأنه أحق بالمكان الواقف فيه من الموات.

أما تحت تلك الدور في البحر وفوقها فلهما أيضاً حريم، كما ذكرناه في دور اليابسة.

وإذا أوقف إنسان جسماً في وسط البحر وجعل عليه علامة أو مصباحاً لأجل هداية السفن، صار أحق بذلك المكان، وله حق أخذ الأجرة من السفن لأجل هدايتها لاحترام عمل المسلم، وكذلك إذا جعل العلائم في الصحراء فيما لو كان السائر يستفيد من علائم البر والبحر، فإنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»، والبيوت إذا صنعت تحت البحر ــ كما بناؤهم ذلك الآن ــ يكون لها حق السبق وحق الحريم أيضاً.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من نوادر الشهادات ح٥.

ويحق للإنسان صنع الميناء على البحر لاستقبال السفن، ويكون له حريم أيضاً، كما يحق للسفن النزول خارج الميناء، ولا حق لأحد على جبرها بالنزول على الميناء، كما حق لهم إصلاحها خارج الحوض الجاف، ولا حق لأحد جبرهم على إصلاحها في الحوض الجاف فقط.

ولو أجرى إنسان تجاربه على الأسماك والروبيان ــ أي جراد البحر ــ أو ما أشبه في مكان خاص من البحر، لا يحق لأحد مزاحمته إذا لم يكن أخذ أكثر من حقه، كما ذكرنا في علم الاقتصاد من عدم حق لإنسان في خارج إطار ﴿لكم﴾[1].

ولو اصطدمت سفينتان فحكمه مذكور في كتاب الديات.

ولو انكسرت سفينة فألقى في الماء متاعها فحكمه مذكور في كتاب اللقطة، وقد أشرنا إليه هنا بالمناسبة.

ولو صنع على سيف البحر أحواضاً لأجل تجفيف الماء ملحاً، كما في لبنان وغيره، حق له ذلك، ولا يحق لأحد مزاحمته فيما سبق إليه، ولا في حريمه.

وكذلك إذا صنع أحواضاً لأجل تبخير الماء لإصلاحه من الأملاح وبيعه أو صنع أحواضاً لأجل الاستفادة من سائر ما يخلط ماء البحر، أو أحواضاً شبكة لاصطياد السمك.

وكذلك إذا جعل المعامل على سيف البحر لأجل الاستفادة من أملاح البحر، أو شلالاته في توليد الكهرباء، أو إشغال المعامل أو نحو ذلك، والجرف القاري للبحار في القوانين الحديثة لا اعتبار بها إذا صدق عليه «من سبق» و«من أحيى»، أو كان في خلافه ضرر، أو صدق عليه أنه توى حق المسلم.

نعم يحق للدولة الإسلامية جعل الجرف بما لا يضر الآخرين بسبق ونحوه، ثم تمنع الدولة الكافرة من ارتياد ذلك، كما يحق لها المنع عن التصوير للسفن ونحوها إذا كان في ذلك ضرر، وكذلك بالنسبة إلى المطارات ومعامل الأسلحة

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

والجيوش وما أشبه، فللدولة المنع عن تصويرها إذا كان في ذلك ضرر، وإذا عدت الصورة حقاً للإنسان حق له المنع عن تصويره أو تصوير داره أو ولده أو ما أشبه، كما أن ذلك حق قطعاً في تصويره عارياً ونحو ذلك، فله حق إتلاف تلك الصورة، والمسألة في الصورة طويلة الذيل.

ويحق للإنسان أن يأخذ الأسماك بالسفينة، كما يحق له صيدها بالشبكة ونحوها.

نعم إنما يحق له ذلك في إطار ﴿لكم﴾[1]، ولا يحق للدولة الإسلامية المنع إلاّ مع المصلحة، فيكون ذلك من باب الأهم والمهم، والاضطرار، ومن الواضح أن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا منعت الدولة بعض أنواع الاصطياد، لأن ذلك يضر بالمصلحة العامة، حيث هي أوقات تكثير السمك، فإذا اصطيد قلت مما يؤثر على أرزاق الناس جاز لها ذلك.

ولا يحق للدولة أو الفرد المنع عن مرور السفن، إلاّ إذا كان له حق السبق، أو كان المرور ضاراً بالمصلحة العامة أو ما أشبه ذلك.

ومكان الغواصة في داخل الماء لها، ولها حريم أيضاً كما في السفينة على سطح الماء.

وإفراغ المياه القذرة في البحر إن ضر منع وإلاّ لم يمنع، سواء كان ضرراً بالماء أو بأسماكه أو ما أشبه، وذلك لدليل «لا ضرر»، وكذلك إفراغ فضول المعامل مما يسبب التلويث، كما لا يجوز تلويث البيئة بما يضر الإنسان أو الحيوان، وللدولة المنع عن ذلك.

وإذا اضطرت للمنع عن البريء لمكان السقيم حق لها ذلك، لكن إن علم من الذي تضرر تداركته من بيت المال، وإلاّ كان هدراً، مثلاً كان هناك حليبان في أوقات الوباء أحدهما أصابه الوباء دون الآخر واشتبها، فإنه يحق للدولة سكبهما وإفناؤهما وتعطي قيمة الصالح منهما المجهول أنه لأي من الصاحبين، لهما بالتناصف، أو بالنسبة فيما كان حليب أحدهما منّاً وحليب الآخر نصف منّ، وذلك لقاعدة العدل.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

أما إذا علمت بعد ذلك أن الصالح لزيد أعطاه قيمته جمعاً بين الحقين، حق حفظ الصحة العامة الواجب، وحق صاحب الحليب الصالح، كما ذكروا في أكل المخمصة.

أما إذا لم تعلم الدولة أن أيها صالح، فالظاهر عدم الضمان، كما إذا كان في أيام الوباء، حيث إن بعض الحليب يصيبه الوباء فيوجب شربه ونحوه الموت، فإنه يحق للدولة، أي يجب عليها سكب كل حليب وجدته ولا ضمان، حيث إنه من الشبهة غير المحصورة بعد لزوم السكب بدليل «لا ضرر»، فإنه يشمل العامة كما يشمل الأفراد في موارد خاصة، ولذا يحق ذلك للأفراد أيضاً مع اجتماع شرائط دفع المنكر أو النهي عنه.

ولا يحق لسفينة أن توجب إزعاج سفينة أخرى بتحريك الماء مما يسبب ذلك، ولذا يحق للدولة تحديد المسار في البحر وتحديد درجة السير ونحو ذلك كتحديد وقت السير لتجنيب أوقات الضرر والخوف، كما لها التحديد بالنسبة إلى المرور في اليابسة، سواء بالنسبة إلى السيارات أو غيرها.

وأيضاً يحق للدولة المنع عن تلويث البحر بالنفط وما أشبه.

ويحق للإنسان توسيع البحر وتضييقه أمام داره أو نحو ذلك مع عدم الاضرار بالآخرين وفي إطار ﴿لكم﴾[1] لإطلاق أو مناط «من سبق» و«من أحيى» و«لا ضرر» و«لا يتوى».

ولا يحق لأحد أن يلقي السم في الماء مما يضر الآخرين أو يضر بالحيوانات، لأنه إفساد.

قال سبحانه: ﴿ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس﴾[2]، ولأن إضرار الحيوان بلا جهة عقلائية مشمول لدليل لا ضرر.

وهل يحق لإنسان قتل حيوان ندر وجوده، وإن كان يريد صرفه في الحلال في البحر أو البر أو الجو، لا يبعد العدم، لأنه نوع إفساد عرفاً، فيشمله الدليل، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التتبع والتأمل.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٢) سورة الروم: الآية ٤١.

((امتداد جذور الزرع))

(مسألة ١٨): لو امتدت جذور زرع إنسان إلى عين غيره وشرب الماء باختيار صاحب الجذر، كان عليه ما خسر صاحب الماء لأنه أتلف ماله فعليه بدله والجذر لصاحبه.

أما إذا نمى الجذر بسبب الماء، فالظاهر اشتراكهما بالنسبة، أي إن أهل الخبرة يعينون كم من هذا الجذر لصاحبه وكم منه لصاحب الماء، لأن ذلك مثل ما إذا أكلت شاة زيد عشب عمرو، فإن لم تنم كان على صاحب الشاة تدارك ما أكلته شاته إذا كان الأكل بسببه، وإن نمت اشترك صاحب العشب مع صاحب الكلأ في الشاة كل بقدره لدي المقومين والخبراء.

ولذا ذكرنا في كتاب المزارعة لو اشترك خمسة في الزرع، فكان من أحدهم الأرض، ومن الثاني البذر، ومن الثالث الماء، ومن الرابع العمل، ومن الخامس العوامل، اشترك الكل كل بقدره مما يعينه الخبراء.

((الجذور في بستان الغير))

ولو امتدت الجذور إلى بستان الغير فنمت وصارت شجرة، فالكلام في ذلك في أربع مسائل:

الأولى: الظاهر أن الشجرة تكون لكليهما، لأنها حاصلة من الجذور ومن الأرض، فلا وجه لما اشتهر بينهم من أن الزرع للزارع ولو كان غاصباً، وتمثيل بعضهم بما إذا أفرخ بيضته تحت دجاجة غيره، حيث لا يشترك صاحب الدجاجة مع صاحب البيضة، وإنما لصاحبها الأجرة إذا كان لمثل ذلك أجرة عرفاً، غير تام، إذ الفرخ ليس حاصل الدجاجة والبيضة، بينما الزرع حاصل البذر والأرض، ولذا لو كان الماء لثالث كان هو شريكاً أيضاً بقدره.

الثانية: إذا لم يكن امتداد الجذر بعلم صاحب الجذر وعمده، وكان ما حصله

من الشركة في الشجرة ليس أقل من حقه، عند تقسيم الشجرة بين صاحب الجذر وصاحب الأرض، لم تكن على صاحب الجذر أجرة لصاحب الأرض بعدم أمره بالزرع وعدم استفادته من مال غيره، والمفروض أن ما يحصله في الشركة بقدر حقه.

لا يقال: فمن حق من صار جذره بعض شجرة، أليس ذلك من حق صاحب الأرض.

لأنه يقال: وكذلك حصل صاحب الأرض على بعض الشجرة من وراء جذر صاحبها، فهو قد أخذ شيئاً من التراب وأعطى شيئاً من الجذر، وليس لصاحب الأرض حقان حتى يكون له أجرة وبعض الشجرة.

أما إذا كان بعلم صاحب الجذر وعمده وكان ما حصله صاحب الأرض أقل من حقه، فلصاحب الأرض على صاحب الجذر التفاوت بين ما حصله صاحب الأرض من الشجرة وبين الأجرة، مثلاً الشجرة كانت تسوى ديناراً، وقال الخبير: إن نصفها الأرض، وكانت أجرة الأرض ثلاثة أرباع الدينار، فإن الواجب على صاحب الجذر إعطاء ربع دينار لصاحب الأرض، لأن صاحب الجذر بعمده فوت على صاحب الأرض ثلاثة أرباع الدينار، وحيث حصل صاحب الأرض على نصف دينار من الشجرة بقي له ربع دينار.

ومن الواضح أنه يتفاوت حق الأرض وحق الجذر، فربما تكون الأرض غالية مما لا يكفي قدر حصته من الشجرة بأجرتها، وربما تكون الأرض رخيصة حتى أن بعض الشجرة الذي يحصله صاحب الأرض يكون أكثر من قيمة أجرة أرضه.

الثالثة: هل لصاحب الأرض قلع الشجرة مطلقاً، سواء صاحب الجذر عالماً عامداً أم لا، أم ليس له القلع إلاّ في بعض الصور، ربما يحتمل الأول

لقاعدة السلطنة[1]، ولخبر سمرة، وللنبوي (صلى الله عليه وآله): «ليس لعرق ظالم حق»[2].

وللمروي عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها»[3].

لكن في الكل ما لا يخفى.

أما الأول: فلأن قاعدة السلطنة لا تقتضي إضرار الغير، خصوصاً إذا كان جاهلاً، فلو بنى البنّاء خشب الغير جهلاً في دار زيد، فهل يحق لذلك الغير هدم البناء لأخذ خشبه، بل الظاهر أن له القيمة جمعاً بين الحقين، وكذلك إذا كان الباني هو نفس صاحب الدار بأن أخذ خشبة الغير عالماً عامداً، فإن العصيان لا يستلزم الإضرار، فإن دليل «لا ضرر» شامل حتى لصورة العصيان، خصوصاً إذا كان الضرر كثيراً، كما إذا كانت الخشبة تسوى عشرة، والدار التي تهدم بسببها تسوى ألفاً.

وأما الثاني: فلأن قصة سمرة[4] كانت إحراجاً للأنصاري، فكان هناك ضرر سمرة وحرج الأنصارى فيتساقطان، فتقدم سلطنة الأنصاري حيث إن الإحراج كان متوجهاً إلى الأنصاري بسبب سمرة، فلا دلالة في القصة على إطلاق الإضرار بمجرد علم وعمد صاحب الجذر، ويؤيد ذلك أن النبي (صلى الله عليه وآله) أراد أن يشتري أولاً الشجرة، فتأمل.

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٠٩ الباب ١ من أبواب الغصب ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

وأما الثالث: فلأن الحديث قد يُقرأ بالوصف (لعرقٍ ظالم) وقد يقرء بالإضافة (لعرقِ ظالم)[1].

فعلى الأول: يكون المعنى لعرق تعدى حده، إذ العرق لا يكون ظالماً، إلا إذا أريد به الوصف بحال متعلق الموصوف مجازاً.

وعلى الثاني: يكون المعنى لعرق إنسان ظالم، فإذا قُرأ بالوصف و لم يكن صاحب الجذر عالماً لم يشمل النبوي المقام، حتى يعطى الحق لصاحب الأرض بقلع شجرة صاحب الجذر، وحيث يحتمل في الحديث الوصف والإضافة لم يكن الحديث دليلاً على جواز القلع في حال جهل صاحب الجذر.

أما إذا كان صاحب الجذر عالماً عامداً، فالحديث يعطي جواز قلع شجره، سواء قُرأ وصفاً أو إضافةً، وعلى هذا فليس لصاحب الأرض إلاّ القلع في صورة العلم والعمد من صاحب الجذر مع عدم كونه ضرراً بالغاً عليه، لما ذكرناه في مسألة بناء الخشبة، وتفصيل الكلام في ذلك في كتاب الغصب.

وأما الرابع: فلأن العلوي (عليه السلام) ظاهر في قضية طبيعية، أي إن الحجر يسبب الخراب، لا أن صاحب الحجر له الحق في التخريب مطلقاً، ولو كان البناء على حجره عن غير علم وعمد، أو كان عن علم وعمد لكن كان التخريب موجباً لأضرار كثيرة لصاحب البناء.

وعليه فلا يقال: إن ظاهر الروايات كونها أحكاماً لا بيان قضايا خارجية.

وإنما لا يقال: لأن هذا الظاهر متبع إلاّ فيما إذا كان الظهور العرفي للّفظ أنه قضية خارجية، مثل «قيمة كل امرئ ما يحسنه» وما أشبه ذلك.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح١.

((الأغصان والشجرة))

وإذ قد عرفت الكلام في المجذور نقول:

الكلام في الأغصان وفي نفس الشجرة إذا انحرفت فاخترقت بستان الجار أو داره كذلك، سواء كانت الأغصان أوجبت الظل لدار الغير مما يضره، أما إذا لم يكن يضره الظل ولم يكن الغصن دخل داره وبستانه لم يكن له حق القلع، لأن الظل بمجرده ليس خلاف دليل «لا ضرر»[1]، ولا دليل السلطنة[2]، أو كانت الأغصان زاحمت داره أو بستانه أو طريقه، بأخذها بعض هذه الأمور، فإنها تنافي قاعدة السلطنة وأنها ضارة حينئذ، أو كانت الأغصان سبباً لصعود الأطفال عليها والإشراف على داره وأهله مثلاً، إلى غير ذلك من أنواع الإضرار والمنافاة للسلطنة، فدليلهما يعطي المتضرر حق قطعها.

وعلى هذا، فالأغصان على أربعة أقسام:

لأنها إما خلاف السلطنة وإن لم تضر، كما إذا كانت ذات ظل مطلوب على دار الجيران، لكن الجار لا يريدها، فإن له حق قطعها، لقاعدة السلطنة.

وإما خلاف دليل «لا ضرر»[3] وإن لم تكن خلاف السلطنة، كما إذا كانت الرياح تهب فتوسخ داره من أوراق الأغصان، وإن لم تكن مطلة على داره، فإن «لا ضرر» الجار يعطي له حق قطع تلك الأغصان.

وإما أنها ليست ضارة بنفسها ولا خلاف السلطنة، وإنما يستغلها اللص للقفز في داره، أو الأطفال يرمونها لأجل ثمرها فتأتي الأحجار إلى داره، فإن له حق قطعها باعتبار أن الضرر متوجه إليه بسببها، والحكم الضرري غير مجعول شرعاً،

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

(٢) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

سواء قلنا بأن «لا ضرر» متوجه إلى عقد الوضع كما يقول الآخوند (رحمه الله) أو إلى عقد الحمل كما يقوله النائيني (رحمه الله).

فعلى الأول: الوضوء ضرري فهو مرفوع.

وعلى الثاني: الوجوب ضرري على الوضوء فهو مرفوع.

إذ النتيجة في مثل المقام واحد فيهما.

ثم إن كانت الأغصان سببت ظل الأرض زائداً على قدر حريم الأشجار، فجاء إنسان وزرع في ذلك الظل مما يسبب قطع الأغصان تضرر الزرع بالشمس ونحوها، هل لصاحبها قطعها، الظاهر ذلك، إذ «الناس مسلطون» شامل لصاحب الأغصان إلاّ إذا كان ضرراً بالغاً علم من الشرع عدم إرادته، فاللازم الجمع بين الحقين بقدر الإمكان.

ومثله ما إذا ذهب رئيس الشرطة من هذه المحلة صارت معرضاً لسرقة اللصوص دورها، حيث لا يوجب ذلك بقاء رئيس الشرطة إذ «الناس مسلطون»[1].

نعم إذا كان قلع الأغصان بنفسه موجباً لضرر الجار، لأن القلع يكون بآلة توجب تحطم حيطان الجار كما في هدم الدار بالمعول الذي يوجب تحطم دار الجار، لم يجز ذلك، لأن عمل القالع سبب ذلك فاللازم تحمله ضرره، جمعاً بين الحقين.

ولذا لم يكن بأس بهدم الإنسان حائطه المتوسط بين داره ودار جاره مما يوجب كشف دار الجار لأهالي هذه الدار، فإنه لا يؤمر بعدم الهدم لأنه ضرر على جاره، بل على جاره أن يضع ستراً لحفظ داره عن أعين الأجنبي، والله سبحانه العالم.

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

((المشاعر وأحكامها))

(مسألة ١٩): لا إشكال ولا خلاف في أن من شرائط الإحياء أن لا يسميه الشرع مشعراً للعبادة، كعرفة ومنى والمشعر وما أشبه، كما ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم.

قال في الشرائع: (فإن الشرع دل على اختصاصها موطناً للعبادة).

وقال في الجواهر: بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف.

أقول: قد استدل لذلك بلا ضرر[1]، و«لا يتوى»[2]، و«الضرورة»، ولأنه خلاف تعظيم شعائر الله.

قال في مفتاح الكرامة: (عدم جواز إحياء هذه المواضع كلها أو الكثير منها كأنه من ضروريات الدين وإن لم يذكر ذلك أكثر المتقدمين).

أقول: هذه الأدلة تدل على المنع مع المزاحمة دون غيرها، ولذا قال في الشرائع: (فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة، أما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي إلى ضيقها عما يحتاج إليه المتعبدون كاليسير لم أمنع منه)، وإن أشكل عليه الجواهر بأنه (غريب كاد يكون كالمنافي للضروري، بل فتح هذا الباب فيها يؤدي إلى إخراجها عن وضعها) انتهى.

وظاهر القواعد المنع عن ذلك، لأنه قال: وإن كان يسيراً لا يمنع المتعبدين، ووافقه التحرير والدروس والحواشيء وجامع المقاصد والروضة، كما نقل عن بعضهم، خلافاً لآخرين حيث وافقوا الشرائع، ولذا نسب قول العلامة

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح٥.

محكي المسالك بأنه الأشهر، والكفاية بأنه المشهور، وعن التذكرة والمفاتيح عدم الترجيح.

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره الشرائع وأتباعه، إذ لا دليل على أكثر من ذلك، فالأصل الجواز، فإنه لا ضرر في ذلك على المسلمين، و لم يتو حق امرئ مسلم[1]، ولا ضرورة، ولا إجماع، وليس خلاف تعظيم شعائر الله، و لم يدل الشرع على المنع عن ذلك.

وعليه فإذا صنع بيتاً سياراً أوقفه هناك، ثم أيام الحج يخرجه إلى الخارج كان جائزاً، ولا حق لغيره في أن يزحزح بيته، لأنه سبق إلى ذلك، كما أن في أيام الحج لو وقف هناك تحت خباء أو نحوه لم يحق لأحد مزاحمته.

ثم هل يمنع صنع البيوت هناك بدون مزاحمته الحجاج، فإذا أرادوا الوقوف وقفوا، احتمالان، لم نستبعد الأول في كتاب: (لكي يستوعب الحج عشرة ملايين).

أما لو زاحم صاحب البيت سقط حقه لتقدم حق الحاج.

وبذلك يظهر ضعف ما عن الحواشي حيث قال: (وعلى هذا القول لو عمد بعض الحاج فوقف به من غير إذنه فقد قيل إنه لا يجوز للنهي عن التصرف في ملك الغير، لأن الفرض أنه يملك، وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون، ومن ضرورياته المكان).

قال في مفتاح الكرامة: (هذا خيرة الحواشي، وربما قيل بالجواز جمعاً بين حق الناسك في وقت الوقوف وحق المالك في غيره).

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب إحياء الموات ح٥.

أقول: وقد عرفت أن مقتضى القاعدة الثاني.

((أطراف المشاعر))

ثم إن إحياء فوق المشعر وتحته وجوانبه لا بأس به إذا لم يكن مزاحماً، فلا يصح إحياء طريق المشاعر ولا أطرافها حيث إذا كثر الزوار وقفوا في تلك الجوانب كما دل عليه النص، بالإضافة إلى مطلقات أدلة الحريم، وإلى أدلة الطريق بالنسبة إلى طرقها.

وهل يصح الإحياء لنفس المشعر مثل المراحيض ونحوها، الظاهر الجواز، لأنه لا دليل على المنع فالأصل الصحة.

ثم إنه يدل على الوقوف أطراف المشاعر إذا كثر الناس، ما رواه سماعة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إذا كثر الناس بمنى وضاقت عليهم كيف يصنعون، فقال (عليه السلام): «يرتفعون إلى وادي محسر»، قلت: فإذا كثروا بجمع وضاقت عليهم كيف يصنعون، فقال (عليه السلام): «يرتفعون إلى المأزمين»، قلت: فإذا كانوا بالموقف وكثروا وضاق عليهم كيف يصنعون، فقال: «يرتفعون إلى الجبل يقفون في ميسرة الجبل، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقف بعرفات فجعل الناس يبتدرون أخفاف ناقته يقفون إلى جانبها فنحاها رسول الله (صلى الله عليه وآله) ففعلوا مثل ذلك، فقال: أيها الناس إنه ليس موضع أخفاف ناقتي بالموقف، ولكن هذا كله موقف، وأشار بيده إلى الموقف وقال: هذا كله موقف، فتفرق الناس، وفعل ذلك بالمزدلفة»[1].

ثم إنه لو صار مكان مشعراً، فالظاهر أنه لم يكن له حكم تلك المشاعر، كما إذا صار اطراف مرقد إمام، أو ولد إمام عظيم الشأن مشعراً، كما في أطراف السيد محمد (عليه السلام) في قرب سامراء، بأن كان الناس يأتون إليه كل سنة

(١) الوسائل: ج١٠ ص١٣ الباب ١١ إحرام الحج ح٤.

ويبقون هناك بما يزاحمهم الإحياء وذلك للأصل.

نعم إذا رأى العرف أن المسلمين بعمومهم صار لهم حق، منع عن ذلك لدليل «من سبق»[1]، و«لا يتوى»[2]، والمناط في أدلة الطريق، فإنه وإن كان مسلوكاً في بعض الأوقات لم يحق لأحد إحياؤه بما يزاحم المارة، لإطلاق أدلته.

أما إحياء المواقيت، ومثل الحزورة (على وزن قسورة: بالحاء المهملة والزاء المعجمة)، فالظاهر عدم البأس، وكذلك المواضع المستحبة المرور فيها، كما يوجد في أطراف المواقيت إلاّ إذا كان سبق أو مناط أو ما أشبه.

ومما تقدم يعلم حال غرس الأشجار مثلاً في المواقف بما لا يزاحم الحجاج، أو شبه الغرس، والله سبحانه العالم.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٩٩ الباب ٥ ح٣.

((من شرائط الإحياء عدم الإقطاع لأحد))

(مسألة ٢٠): من شرائط الإحياء أن لا يكون مما أقطعه النبي (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) لأحد، فلو أقطع لم يجز لغير المقطع له التصرف فيه بالإحياء أو غيره، لأنه بالإقطاع صار ملكه.

قال في مفتاح الكرامة: (قد صرح بأن عدمه شرط أو أنه سبب في الاختصاص أو أنه مانع، في المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح).

وفي الجواهر الذي لا خلاف أن له ذلك، كما عن المبسوط، بل ولا إشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع أنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم[1].

أقول: لعلهم ذكروا اسم الإمام (عليه السلام) دون الرسول (صلى الله عليه وآله) باعتبار أن الفقهاء هم نواب الإمام، وإلاّ فالأصل في المسألة الرسول (صلى الله عليه وآله).

واستدلوا لذلك بفعله (صلى الله عليه وآله)، وقد روى فعله بالإقطاع العامة والخاصة في كتب الفتاوى، فلا داعي لما ذكره بعض حواشي الجواهر من نقل روايات إقطاعه عن العامة، كنيل الأوطار وسنن البيهقي والشرح الكبير لابن قدامه، فإن مجرد عدم وجود رواية في كتب الحديث الموجودة لا يضر بعد وجودها في كتب الفتاوى المعتمدة مع كثرة ذلك، وفقد بعض كتب رواياتنا كمدينة العلم وغيره.

وكيف كان، فلم ينقل إقطاع عن الأئمة (عليهم السلام)، وإنما المنقول إقطاع

---

(١) مقتبس من سورة الأحزاب: الآية ٦.

الرسول (صلى الله عليه وآله) فقط.

((نفوذ إقطاع الإمام عليه السلام))

أما أنهم (عليهم السلام) إذا أقطعوا نفذ، فقد استدل له بأمور:

الأول: إنهم (عليهم السلام) أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم[١]، فلهم حق هبة الأموال فكيف بما ليس مالاً لأحد.

الثاني: إن الأرض كلها ملكهم[٢]، كما في روايات متواترة ذكرناه بعضها في الأنفال.

الثالث: الإجماع المدعى الذي لم يظهر له مخالف.

الرابع: فعله (صلى الله عليه وآله)، فقد أقطع النبي (صلى الله عليه وآله) عبد الله بن مسعود الدور، وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الأنصار، ويقال: المعنى أنه أقطعه ذلك ليتخذها دوراً.

وأقطع وابل بن حجر أرضاً بحضر موت (بضم الميم)، وهو واد دون اليمن أرسل الله فيه سيلاً على أناس من أهل الفيل أفلتوا من طير أبابيل فهلكوا، فسمى حضر موت حين ماتوا فيه، وفيه بئر يقال لها برهوت ترد هاهام الكفار، وقد ورد بذلك الأخبار.

وأقطع عباس بن عبد المطلب أرضاً قبل فتحها، فلما فتحت أعطاها الخليفة.

وروي التستري في أربعينه، عن السدي، بنقل ابني طاوس في الطرائف والعين في تفسير:﴿ويقولون آمنا بالله وبالرسول﴾ الآية[٣]، إنما نزلت في عثمان بن

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٦.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧٣ الباب ٢ من الأنفال.

(٣) سورة النور: الآية ٤٧.

عفان لما فتح رسول الله (صلى الله عليه وآله) بني النضير، قال عثمان لعلي (عليه السلام): ائت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأسأله أرض كذا وكذا فإن أعطاكها فأنا شريكك فيها، وآتيه أنا فأسأله إياها، فإن أعطانيها فأنت شريكي فيها، فسأله عثمان فأعطاه (صلى الله عليه وآله) إياها، فقال له علي: فأشركني، فأبى عثمان الشركة، فقال (عليه السلام): بيني وبينك رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فأبى أن يخاصمه إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، فترلت فيه الآيات، فلما بلغ عثمان ما نزل أقر لعلي (عليه السلام) بالحق وشركه في الأرض[1].

وأقطع الزبير حضر فرسه (بضم الحاء) أي عدوه، فأجرى فرسه حتى وقف فرسه فرمى بسوطه طلباً للزيادة، فقال (صلى الله عليه وآله): «أعطوه من حيث بلغ السوط»[2]، رواه غير واحد من الفقهاء، وكذلك رواه غوالي اللئالي.

وأقطع بلال بن الحارث العقيق، وهو واد بظاهر المدينة.

((نائب الإمام وحق الإقطاع))

ثم الظاهر أن لنائب الإمام (عليه السلام) أيضاً حق الإقطاع، لعموم دليل النيابة على ما ذكرناه في كتابي: (الاجتهاد والتقليد) و(الحكم في الإسلام).

كما أن الظاهر أن المقطَع له يملك ما أقطعه النبي والإمام (عليهم الصلاة والسلام)، لأن الملك هو الظاهر من الإقطاع بدون القرينة.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع والقواعد من أنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة، وقد نُقل هذا عن الوسيلة وجملة من كتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني.

قال في مفتاح الكرامة: (وقال في المبسوط: صار أحق به بلا خلاف، أي

(١) الطرائف: ص٤٩٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٤.

بين المسلمين، ثم إن قام بعمارته فهو وإلاّ فكما سبق في التحجير) انتهى.

أقول: ولعل الشيخ أراد ألأحقية الملكية لا مرتبة دون الملك، فهو مثل قوله (عليه السلام): «من أحيى أرضاً فهو أحق به».

وكيف كان، فإقطاع الإمام كاف في الملكية، وإن لم يحيه المقطع له ولم يحجره، كما ذكره غير واحد من الفقهاء.

والظاهر أن للمقطَع له إجراء كل أقسام المعاملة عليه، لأنه صار ملكه بالإقطاع، إلاّ إذا شرط الإمام أو نائبه عليه الإحياء، فإذا خالف الشرط لم يملك.

أما ما حكي عن عمر من أنه لما ولى قال لبلال بن حارث: (ما أقطعت العقيق لتحجبه فأقطعه الناس)[1]، فلا حجية فيه.

قال في الجواهر: (وكم له من أخذ فدك ونحوها)[2].

((فروع))

ثم إن المقطَع له إذا مات ورثه وارثه حسب الإرث، سواء أحياه أو لا، لإطلاق أدلة الإرث.

وحال ما ينبع من الماء وينبت من العشب وما أشبه في المقطَع حال ما ينبت وينبع في الملك لأنه تبع عرفاً والشارع لم يردع عنه، والزوجة لا ترث منها لإطلاق أدلته.

ثم إنه قبل التعمير الظاهر أنه يحق للناس التصرف فيه بما لا يزاحم حق المقطع له، كما ذكرناه في الحريم، إذ الدليل لا يدل على أكثر من عدم مزاحمته، ولو لم يحيه المقطع له بقي على ملكه، كما ذكره غير واحد، إذ لا دليل على خروجه عن الملك إذا لم يحيه ولم يحجره، والظاهر أن للإمام ونائبه إقطاع

(١) رواه ابن قدامة في ذيل المغني: ج٦ ص١٤٩.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٥٥.

غير الأرض من سائر ما لا مالك له كالبحر والغابة وغيرهما، خصوصاً ما ذكروه في الأنفال، وقد ذكرناه في (الفقه) كتابي الخمس والاقتصاد، لأن أدلة جواز الإقطاع شاملة لكل ذلك.

ولو عرفت المكانات التي أقطعها (صلى الله عليه وآله) لأولئك الناس في الحال الحاضر، فإن كانت عامرة ولها أرباب أجريت أصالة الصحة في يدهم، فيحق لهم كل أنواع التصرف فيها ناقلة أو غير ناقلة.

ولو كانت مواتاً حق لكل إنسان إحياؤه، لإطلاق «من أحيى»[1]، و«من سبق»، بعد حصول الإعراض عنها ولو قهرياً، وقد سبق أن لأصحاب المقطعات كل أنواع التصرف، فكما أن هبتهم لها تفيد الملك كذلك إعراضهم عنها يفيد الخروج عن الملك.

ولو أقطع نائب الإمام إنساناً أرضاً، فهل يحق له الرجوع فيه قبل الإحياء، مع وضوح عدم حقه بعد الإحياء لصدق «من أحيى» ونحوه، الظاهر أن له ذلك لإطلاق أدلة النيابة.

ومنه يعلم حال النائب بعد النائب الأول، حيث له الاسترجاع، وقد تقدم شبه هذه المسألة في إبطال النائب الثاني إيجار النائب الأول.

قال في قواعد: وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه كالمعادن الظاهرة على إشكال.

أقول: مراده نائب الإمام، وإلاّ فإمام الأصل (عليه السلام) له كل الأرض كما في الروايات، فله أن يقطع ما شاء منها.

ثم إن الأصل في الإقطاع أن يعطي الرسول (صلى الله عليه وآله) أو

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

غيره أرضاً لغيره لأجل إغنائه أو لأجل تعمير الأرض حيث إنه قادر على تعميرها، بينما إذا لم يعط بقيت مواتاً، وذلك لأن الإسلام بصورة خاصة اهتم بعمارة الأرض وزراعتها من ناحية، واهتم بعدم الفراغ عند الناس من ناحية ثانية، إذ عدم زراعة الأرض وعمارتها يؤدي إلى جوع الناس ومسكنتهم، كما أن الفراغ يوجب الفساد والطغيان، والبطالة في الإنسان آفة من أشد الآفات.

ثم من ناحية أخرى حرم الإسلام الرأسمالية الاستغلالية، كما ذكرنا تفصيله في (الفقه: الاقتصاد)، فلا يؤدي الإقطاع المشروع إلى ذلك، فإن الإسلام يقف دون الإجحاف، ودون لوازم الرأسمالية التي تؤدي إلى فساد المجتمع، ولذا يُسأل الإنسان يوم القيامة: «عن ماله من أين اكتسبه، وفيم أنفقه»، إلى آخر ما ذكرنا من تفصيله هناك.

وحيث إن الإسلام يوزع المال إرثاً، لا أن يورث الولد الأكبر فقط كما في بعض القوانين، تنفتت الثروة فلا تبقى بكثرة توجب حرمان طائفة وطغيان طائفة، ولذا لم يعرف المسلمون الإقطاعيات الكبيرة مما عرفها الرأسمالية من القديم وإلى الآن.

ثم لو فرض إقطاع الحاكم الشرعي فاحتاج الناس إلى الأرض لكثرتهم، حق له الاسترجاع لبعض الأرض بالمال جمعاً بين الحقين، فيكون حينئذ كأكل المخمصة، وإن كان ربما لا يستبعد حقه في الاسترجاع مطلقاً إن لم يكن عمرها المقطع إليه، والله سبحانه العالم.

ثم إنه قد يشك في كون الشيء من المقطع به للرسول أو الإمام أو الفقيه، ومقتضى القاعدة أن يرجع فيه إلى حكم العام، أي «من أحيى مواتاً»[1] ونحوه، لأنه

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

لا يمكن التمسك بدليل الإقطاع لأنه مشكوك الشمول له، فيشمله حكم العام، وليس ذلك من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

توضيحه: إن الشك قد يكون في الصدق، أي المفهوم، وقد يكون في المصداق، أي الفرد الخارجي، وعلى كل حال، فقد يكون ذلك بالنسبة إلى العام والمطلق، وقد يكون بالنسبة إلى الخاص والمقيد، فإذا قال المولى: أكرم العلماء، وقال: لا تكرم فساقهم، فقد يشك في أن العالم بالخياطة مثلاً داخل في العلماء، أم لا، وهذا شك في الصدق. وقد يعلم أن العلماء يراد به الفقهاء فقط، لكن يشك في أن زيداً فقيه أم لا، وهذا شك في المصداق.

وبالنسبة إلى الخاص فقد يشك في أن مرتكب الصغيرة فاسق أم لا، بعد العلم بكون مرتكب الكبيرة فاسق قطعاً، وهذا شك في الصدق، وقد يشك في أن زيداً مرتكب لكبيرة، بعد العلم بأن مرتكب الكبيرة فاسق، وهذا شك في المصداق.

لا شك في أنه لا يتمسك بالعام في الأولين، لأنه لم يعلم أنه داخل في العام صدقاً في الأول، ومصداقاً في الثاني، كما لا شك في أنه يتمسك بالعام في الأخيرين، لأنه علم بلزوم إكرام العالم وهذا فرده، وشك في أنه هل خرج منه لكونه فاسقاً أم لا، إما من باب شكه في مفهوم الفسق أو في مصداقه.

إذا تبين ذلك قلنا: إنا نعلم بأن من أحيى كان له، كما خصص ذلك بما أقطعه الإمام، حيث إن إحياءه لغير المقطع له لا يكون ملكاً له، فإذا علمنا أن (الدور) التي أقطعها (صلى الله عليه وآله) لابن مسعود مقدار عشرة آلاف ذراع[1]، وشككنا في دخول ألف ذراع آخر في ذلك المقطع، فقد علمنا بأن «من

(١) نيل الأوطار: ج٦ ص٥٩.

أحيى» شمله وشككنا في أنه هل دخل في المخصص أي المقطع، فاللازم التمسك بالعام حتى يظهر خلافه وأنه داخل في التخصص، وليس ذلك من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

نعم يتمسك بالعام في الشبهة المصداقية في مثل الشك في أن هذه المرأة قرشية أم لا، لأحكام الحيض والعدة ونحوهما، لما ذكره الفقيه الهمداني في مصباحه.

((السابق بالتحجير))

(مسألة ٢١): من شروط الإحياء أن لا يسبق إلى الموات سابق بالتحجير، وإلاّ فلا حق لأحد في إحيائه، فإنه يحرم التصرف فيه له، وإذا أحياه لم يملكه لعدم شمول أدلة الإحياء له.

ويدل على ذلك قبل الإجماع الذي ادعاه التذكرة، وفي مفتاح الكرامة نقل الفتوى به من المبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والفاضلين والشهيدين والكركي والسبزواري والكاشاني، قال: من دون خلاف ولا تأمل، ومن المفاتيح الإجماع على أنه يفيد الأولوية، بعض الأدلة العامة:

مثل ما رواه الغوالي، وجملة من كتب الفتوى، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلم فهو أحق به».

ومثل: «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1]، بضميمة أنه حق عرفاً.

وبعض الأدلة الخاصة:

مثل ما رواه الغوالي، عنه (صلى الله عليه وآله)، وكذلك بعض كتب الفتوى: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»[2]، بالإضافة إلى الفحوى في أولوية السبق إلى مكان أو مسجد.

وإلى ما ورد من تقرير الإمام (عليه السلام) عمل من جعل أحجاراً في طريق مكة لأجل المسجد[3]، فالحكم خال عن الإشكال، بل لو لم يكن إلاّ سكوت الشارع عن رؤية العرف الحق للمحجر كان كافياً.

بل ربما استدل له بمثل «من أحيى» فإن الإحياء يشمل من الأول إلى الأخير، وليس الأخير، وليس خاصاً بالأخير ولو بقرينة التلازم عرفاً.

ثم إن السبق له أفراد مقطوعة، وله أفراد مشكوكة، أما المتقين عدمه فلا

---

(١) الغوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ ح٣.

إشكال في عدم إيجابه الحق، كما إذا قال لخادمه: اذهب وحجّر ذلك المحل.

قال في القواعد: التحجير أن ينصب المروز، أو التحويط بحائط، أو بحفر ساقية محيطة، أو إدارة تراب حول الأرض، أو أحجار.

ونقل مثله عن المبسوط، وزاد في التحرير: حفر الخندق، وذكر غيرهما أمثلة أخرى.

لكن عن جامع المقاصد أن في عدّ التحويط بحائط من التحجير نظراً، بل هو إحياء في نحو الحظيرة، وعن المبسوط وغيره القول بذلك، وعن التذكرة إنه إحياء وإن قصد السكنى.

وكيف كان، فالمهم صدق «أحيى»[1] أو «سبق» أو ما أشبه في الأدلة المتقدمة.

أما إذا شك في فرد أنه هل يصدق «من سبق» أو «لا يتوى» أو ما أشبه، فالأصل عدم كونه محكوماً بأحكام التحجير ونحوه، لأن التمسك بأمثاله من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

ثم هل يصح بيعه كما عن التذكرة احتماله، لأن الأرض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الأولوية تبعاً للآثار ولأنه حق يقابل بالمال فتجوز المعاوضة عليه، أو لا يصح كما يظهر من المشهور، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعدة الأول، إذ لا وجه لعدم جواز بيعه بعد ظهور الدليل في كونه ملكاً، فإنه حيث سبق ملكه، ولذا يراه العرف ملكاً.

ثم على تقدير قبول أنه ليس بملك فهو حق بلا شبهة، ولا دليل على أن الحق لا يقبل البيع، وإن ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

المكاسب، إذ قول إنه مبادلة مال بمال ليس حاصراً، بدليل العرف فإنهم يرون أنه بيع، فيشمله عموم الأدلة.

كما أن القول الآخر للشيخ هنا من أنه يلزم أن يخرج العوض من كيس من يدخل في كيسه المعوض، قد ذكرنا في بعض المباحث السابقة وجه النظر فيه، وأنه يصح أن تكون المبادلة بين طرفين أو ثلاثة، كإعطائه ديناراً للخباز ليعطي خبزاً للفقير بدون الوكالة والملك الآنمائي، لعدم رؤية العرف الذي هو الميزان ذلك، أو أربعة كإعطائه ديناراً لزيد ليعطي ولده كتاباً لولد المعطي إذا كان برضاية كل الأطراف، ولذا يقال في كل الثلاثة بالبيع والاشتراء.

ثم إذا سبق الإنسان بالتحجير دخل في ملكه ــ كما رأينا ــ أو حقه ــ كما يقول المشهور ــ حريمه، فلا يحق لغيره استملاك الحريم، فإذا أحاط حائطاً يريد جعله داراً لا يحق لآخر استملاك كل أطرافه بحيث لا يبقى له باب ولا مطرح التراب والثلج وما أشبه، وذلك لصدق السبق ونحوه على المحجر، وكما يكون ذلك المحجر ــ بالفتح ــ لمن سبق له ذلك، يكون له سائر أطرافه الستة مثل الفوق والتحت أيضاً، لما تقدم في باب الإحياء.

أما هل هو سابق إلى ماء تحت أرضه فلا يحق لغيره حفر بئر إلى جانبه يجر إليه ماءه، الظاهر ذلك، لصدق السبق ونحوه.

((القصد شرط في التحجير))

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في أن حقه في ما حجره إنما يكون إذا قصد بذلك أن يكون المحجر له، أما إذا لم يقصد لم يملكه، ولا حق له فيه، كما إذا رأى معشباً أمام مزار فأراد أن يحجره ليبقى نظيراً للزوار، كي لا تفسده الأنعام والأطفال مثلاً، فإنه لا يملكه بذلك ولا حق فيه، لما تقدم في دليل السبق من لزوم قصد الملك، فلغيره حق

إحيائه.

((فروع))

ولو اشترك نفران دفعة واحدة في التحجير بما أراد كل تحجير الكل، صارا شريكين، لأنه لا أولوية لأحدهما على الآخر.

ولو حجر إنسان فجاء آخر فأحياه كان من مسألة ما إذا عمر داره في أرض غيره، أو نجر خشبة غيره حتى صار باباً، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في هذا الكتاب، وبعض الكتب الأخرى من (الفقه).

ثم إن الشروع في التحجير يعطيه حق الأولوية، لأنه قد سبق إلى ما لم يسبقه أحد، كما إذا انتخب قطعة من الأرض ليجعلها داراً لنفسه فأخذ يحجر بعضها فلا يحق لغيره أن يأخذ في تحجير غيره لأن الأول سابق.

((لو حجر ولم يعمر))

قال في الشرائع: ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد أمرين: إما الإحياء، وإما التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها.

وقال في الجواهر: (بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الإسلام) انتهى.

أقول: لا يخفى أن هذه العلة لا تكون مستنداً للحكم، بل اللازم أن يجعل الدليل انصراف أدلة التحجير عن مثله، فإن «من سبق» أو «من أحاط» أو «لا يتوى» لا يشمل إلاّ ما كان شروعاً في الإحياء، ولذا فهموا منها ذلك، والإجماع لم يقم إلاّ عليه، فغيره يبقى على أصالة الإباحة.

نعم لا ينبغي الإشكال في أنه إذا حجر حق له البيع على ما نرى، أو ما أشبه على ما يرون، وإن قال في الجواهر: (لا إشكال في عدم جواز بيعه لعدم الملك بل ولا هبته، وإن قال في القواعد: لم يصح على إشكال، وفي جامع المقاصد

جوز نقله بالهبة كالصلح، وهما معاً كما ترى) انتهى.

أقول: لا وجه للإشكال، فإنه حق بلا إشكال، والحق قابل للنقل ولا مانع من أن يكون في قبال النقل بدل، كما في حقه في مكانه في المسجد، أو في السوق، أو حقها في المضاجعة حتى تنقلها إلى الضرة ببدل.

أما نسبة الجواهر الإشكال إلى القواعد، ففيه إن عبارة القواعد هكذا: (فإن نقله إلى غيره صار أحق به، وكذا لو مات فوارثه أحق به، فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال) انتهى.

وظاهره أن الإشكال في عدم صحة البيع، لا في صحة النقل.

وكيف كان، فالمحكي عن الدروس والحواشي والروضة صحة الصلح عليه، ويؤيد ما ذكرنا أنه يورث، فإذا لم يكن حقاً قابلاً للنقل والانتقال لم يورث.

بل قال في مفتاح الكرامة: كونه يورث كأنه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق.

وعلى ما ذكرناه إن حجر وأراد نقله أو إحياءه، ولم يكن أزيد من حقه في إطار ﴿لكم﴾[1] كما ذكرناه سابقاً في الإحياء، لم يمنع.

ولو أراد إبقاءه هكذا حق للحاكم جبره بأحد الأمرين، فإذا لم يفعل أياً منهما أباحه لغيره ممن يحييه، لما تقدم من عدم شمول الأدلة لما إذا لم يرد نقله ولا إحياءه، وإنما يتدخل الحاكم لعدم كون استيلاء الغير سبباً للتنازع والخصام، وإلاّ فمقتضى القاعدة عدم الاحتياج إليه أيضاً.

ثم إذا حجر ما لا يطيق إحياءه ولا نقله، فالظاهر أنه لا يملكه ولا يختص به على رأى المشهور، إذ المنصرف من الأدلة ما يستنفع به لا ما يحجره فيتركه، فلا يملكه حينئذ ولكل أحد أحياؤه إذا شاء.

وكذا إذا حجر أزيد من حقه في إطار ﴿لكم﴾ لما تقدم في باب الإحياء في أنه

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

لا يحق لأحد إلاّ أن يعمل في هذا الإطار.

فإذا فعل ذلك كان له العلائم ونحوها تعطى له مثل العيدان التي حدد بها المحجر، والظاهر أنه لا بأس بالتصرف فيها بقلعها وإعطائها لمالكها إذا لم يرض هو بالقلع، والأحوط أن يكون بإذن الحاكم.

نعم إذا كانت أحجاراً جعلها علائم لم تكن ملكاً له إذا لم يقصد حيازتها، فلا حاجة إلى إذنه أو إذن الحاكم.

((إذا حجر أكثر من قدره))

ومنه يعلم أنه لو حجر أكثر مما يطيق إحياؤه أو نقله، أو كان أكثر من إطار ﴿لكم﴾[1]، كان لغيره أن يعامل الزائد معاملة ما لم يحجر.

أما بقدره فله ذلك، وعليه فقول بعض العامة: (وإنما يتحجر ما يطيق إحياءه بل ينبغي أن يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس، فإن تحجر ما لا يطيق إحياءه أو زائداً على قدر كفايته فلغيره أن يحيي الزائد على ما يطيقه، وعلى قدر كفايته) إلخ.

لا بأس به، لأنه حسب القواعد التي ذكرناها، لكن يلزم أن يضاف على قوله: (أو زائداً على قدر كفايته): أو ما يريد نقله إلى غيره بدون تضييق على الناس، لأنه كما تقدم في باب الإحياء جاز للإنسان إحياء ما لا يريده، وإنما يريد نقله إذا لم يضيق على الآخرين.

وعليه فقول الجواهر في رده: بأنه يناسب أصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد (أي ما ليس من الأدلة الأربعة)، غير ظاهر الوجه.

ثم إن رواية يونس، عن العبد الصالح (عليه السلام): «إن الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علة أخذت من

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

يده ودفعت إلى غيره»[1]، لا حاجة إليه في الاستدلال للمقام، إذ قد عرفت أن تحجيره لو كان زائداً عن حقه، أو لا يطيق إحياءه ولا نقله، لم يدخل في ملكه ولا اختصاصه ولو ليوم واحد.

((إذا حجر وزالت الآثار))

ثم إن حجر وزالت آثار التحجير بالمطر والرياح وما أشبه، فهل يبقى المحجر ملكه أو مختصاً به، أم لا، قال بالثاني التذكرة وجامع المقاصد في محكي كلاهما، وذلك لأن المحجر دخل في الملك أو الحق بالتحجير فإذا زال زال.

أما الاحتمال الأول، فيستند إلى الاستصحاب، حيث إنه ملكه أو صار له حق فيه فيستصحب، لكن أركان الاستصحاب ليس تاماً، حيث تبدل الموضوع بنظر العرف، فهو كما إذا وضع رحله في مكان من المسجد أو السوق فجاءت الريح وأطارت به، حيث لا ينبغي الإشكال في عدم حقه بعد ذلك.

وبهذا يظهر وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما تسمعه في الرحل اتجه حينئذ زوال الحق، إلاّ أن ذلك مقطوع بخلافه، إذ من جملة أفراد التحجير أن لا يكون مملوكاً للمحجر كالحفر ونحوه، فلا ريب في أن مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مطلقاً إلاّ أن يكون إجماعاً).

أقول:

أولاً: لا إجماع في المسألة.

وثانياً: من أين القطع بالخلاف.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٥ الباب ١٧ من أبواب إحياء الموات ح١.

وثالثاً: كلامه من الاستدلال للعام بالخاص، حيث استدل لما ذكره بقوله: إذ من جملة.

ورابعاً: ليس الكلام في بقاء المحجر كالخندق والحفر، بل في زواله، فإن كلام العلامة والكركي في زوال الآثار.

وكيف كان، فزوال الأثر عرفي فلا يضر بذلك بقاؤها في الجملة مما لا يراه العرف أثراً.

ولو نقل إنسان أو نحوه المحجر إلى أبعد أو أقرب، لا يكون لصاحبه حق في الأبعد إذ لم يقصده، وقد تقدم الاحتياج إلى القصد، أما إذا قصده فالظاهر أنه يملكه فهو له، كما إذا سقط الثلج في داره وقصد ملكه حيث يملكه لأنه يشمله «من حاز» و«سبق» بعد أن قصد، إذ لا يلزم وضع اليد، بل صيرورته ذا يد وقصده الملك، فإذا جاء الطير أو الجراد أو الثلج إلى سطحه وقصد ملكه، لا يحق لأحد تنفيره أو كسحه بواسطة ضغط الهواء مثلاً بأن لم يتصرف في سطحه، ولذا إذا ألقى الحب إلى الحمام ليجمعه فيصيده فاجتمع فنفره إنسان رآى العرف أنه فعل ما ينافي حق الصائد، فلا يقال باستصحاب الإباحة.

نعم بعض الأفراد ليس كذلك، كما إذا طارد الحمام في الصحراء فاصطاده إنسان آخر لم يكن يصيده إذا كان بعيداً عنه، إلاّ إذا كانت المطاردة سبباً لتعب الحمام مما رآى العرف أنه صار حقه، أو ألقى السم في الماء مما سبب تسمم السمك مما سهل صيده، فإنه لا يحق لغيره صيده، إذ يرى العرف أنه ممن سبق وأنه حقه و«لا يتوى حق امرئ مسلم»[1].

وإذا صح ما روي عن

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ليس الصيد لمن أثاره، وإنما لمن أخذه»[1]، لابد أن يحمل على مجرد الإثارة من دون رؤية العرف حقاً فيه مما يوجب صدق السبق ونحوه.

ولو شك في الحق كان الأصل عدمه، أما إذا نقله إنسان إلى أقرب، كما إذا أحاط مائة ذراع فنقله إلى ما أحاط بخمسين ذراعاً، فالظاهر بقاؤه في حقه، وإلاّ لملك كل من يريد الاستيلاء على ما سبق إليه أن ينقل علمه إلى حيث يريد، والفارق بين نقل الإنسان وبين إزالة الأمطار العرف، حيث يرون بقاء حقه عند النقل لا الإزالة، وكذلك فيما سبق إليه من مسجد ونحوه، فإنه إذا أزال رحله إنسان بقي حقه، دون ما إذا أزالته الريح مثلاً، ولو شك في بقاء الحق في إزالة الإنسان كان الأصل البقاء.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أخذ إنسان محجره ونقله إلى قطعة أخرى من الأرض، فإنه لا يملك تلك القطعة الجديدة إلاّ إذا قصد ملكها.

أما المستثنى منه فواضح.

وأما المستثنى فلما سبق، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

((إذا حجر بقصد المسجد))

ثم إن مما تقدم ظهر أنه إذا حجر بقصد المسجد صار مسجداً مع القبض إن قلنا باشتراطه، ويدل عليه من كان رصف الأحجار في الطريق مكة، بل هذا يؤيد ما ذكرناه من الملك للمحجر، إذ «لا وقف إلاّ في ملك».

((إذا حجر وأعرض))

ثم إنه إذا حجر وبعد ذلك أعرض عما حجره سقط عن ملكه، وإن كان محجره باقياً، وذلك لما تقدم في بعض مسائل هذا الكتاب وغيره من أن الإعراض يسقط الملك.

---

(١) انظر في البحار: ج٦٢ ص٢٩٢ باب الصيد وأحكامه وآدابه ح٥٥. وانظر الدعائم: ج٢ ص١٦٨ ح٦٠٤.

وعليه فإذا مات وورثه الوارث ملكه، سواء كان حقاً أو ملكاً، لإطلاق ما تركه الميت فلوارثه، أما إذا لم يرده الوارث سقط عن الملكية، ولو لم يرده بعض الورثة لم ينتقل إلى غيره من سائر الوراث، لعدم الدليل عليه، فهو كما إذا ألقى بعض الورثة ما ورثه في الشارع، فإنه يكون مباحاً لمن أراده، لا أنه ينتقل إلى وارث آخر.

فلا يقال: إن مقتضى آية أولى الأرحام[1] أن الطبقة الأولى إذا أعرضوا انتقلت إلى الطبقة الثانية، أو أنه إذا أعرض بعض الورثة انتقل إلى وارث آخر في طبقته.

وهل للزوجة حق في المحجر إذا قلنا بأنه لا يملك وإنما يكون فيه الحق فقط، احتمالان، من أصالة الحق، ومن أن ظاهر الأدلة عدم ارتباطها بالأرض أصلاً، وقد ذكر الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب مسألة انتقال الخيار إلى الزوجة في الأرض فراجعها.

((لو حجر وأهمل التعمير))

ثم إنه لو حجر ولم يقم بالتعمير مما تقدم، أجبره الحاكم إذا لم يقم، ولو أباحه الحاكم لغيره فالظاهر أن المحيي جديداً يلزم عليه إعطاء قيمة الأرض له، بناءً على القول بالملك، بل وعلى الحق أيضاً، لأنه جمع بين الحقين إذا كان لها قيمة في مقابل حقه، أو صارت للأرض قيمة بفعله التحجير، كما إذا سوى الأرض وأخرج أحجارها ومتح مياهها الزائدة وما أشبه.

أما إذا كانت الأرض ذات قيمة بنفسها ولم يحدث المحجر شيئاً يستحق به قيمة فلا.

ولا يبعد أن يكون تحجير البحر والغابة ونحوهما كتحجير الأرض في سببية الملك أو الحق، كما إذا جعل في قطعة من البحر علائم لأجل أن

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

يوقف سفينتة هناك، أو يجعل مصيدته للأسماك في ذلك المحل، وكذلك إذا فعل في الغابة مثل ذلك، ويدل عليه إطلاق دليل «من سبق» ونحوه مما سبق.

نعم يلزم أن لا يكون خارج إطار ﴿لكم﴾ ولا يكون مزاحماً لسابق، كما إذا كانت السفن تمر من هناك، أو الصيادون يصيدون كل يوم هناك، لأنهم قد سبقوه فلا حق له في مزاحمتهم.

قال في الشرائع في مسألة إهماله العمارة حتى أجبره الإمام بالإحياء أو التخلية: (ولو بادر إليها من أحياها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده، أو يأذن في الإحياء).

وتبعه القواعد والمسالك، بل قال في الجواهر: بلا خلاف أجده بين من تعرض له، لأنه حينئذ إحياء ما هو باق في حق غيره كما لو أحيى قبل طلب الإمام منه أحد الأمرين.

أقول: وذلك لأن مثل هذه الشؤون من الأمور المرتبطة بالإمام، فاللازم مراجعته لفصل المنازعات.

لا يقال: دليل السبق والإحياء لا يشمل مثل هذا السبق أصلاً، فهو كما إذا وضع رحله في المسجد بدون أن يريد الجلوس فيه، حيث يحق للمصلي رفعه ليجلس مكانه، فيحق لمن يريد الإحياء أن يرفع آثار التحجير بدون مراجعة الإمام وإحياؤه، وإذا أجبره الإمام بأحد الأمرين ولم يفعل بعدُ حق له السبق بدون إذن الإمام في الاستيلاء.

لأنه يقال: حتى إذا كان استيلاؤه بغير حق، لأنه لا يريد الإحياء ولا البيع فيما له البيع، اللازم مراجعة الإمام، لأن فصل الناس أنفسهم في أمثال هذه القضايا يوجب الفوضى والنزاع مما لا يريده الشارع، كما يعرف من المركوز في أذهان المتشرعة، الذي حجيته أنه يكشف عن تسلسل الارتكازات إلى زمان

المعصوم فهو نوع سيرة، ومن أن خلافه خلاف سبيل المؤمنين.

قال سبحانه: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً﴾[1].

حيث إن ظاهر العطف التأسيس، خصوصاً واتباع غير سبيل المؤمنين يمكن مع عدم مشاقة الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث إن بعضهم يتبع غير سبيلهم مع إظهاره الاحترام الكامل للرسول (صلى الله عليه وآله) مثل الخوارج وغيرهم، والمشاقة ظاهرها المشاقة الظاهرة، فلا يقال: كل اتباع لغير سبيل المؤمنين مشاقة للرسول (صلى الله عليه وآله) إما ظاهراً أو واقعاً، والمؤمنون وإن لم يكونوا حجة بما هم هم، ولكنهم حجة باعتبار أن سيرتهم مأخوذة من الرسول (صلى الله عليه وآله) ونوابه وإن لم يكن من ضمنهم الإمام (عليه السلام) فليس أمر حجية سبيلهم من باب الإجماع الدخولي ونحوه.

وكيف كان، فاللازم مراجعة الحاكم أو وكيله ومع عدمهما والاحتياج، عدول المؤمنين كما ذكروه في باب ولاية الفقيه، وقد ذكروا مثل ذلك في باب الحدود والديات والقصاص، فلا يحق لأحد إحدى المذكورات إلاّ بأمر الإمام وبعد أمره لا يحق لغير المأمور تنفيذه، فإذا أمر جلاده بضرب الشارب لا يحق لغيره ذلك، وقد ذكرنا بعض الكلام في هذا المبحث في الكتب المذكورة.

((عذر التارك للإحياء))

ثم إن التارك للإحياء بعد التحجير إن ذكر عذراً وجيهاً يزول بما لا يوجب تعطيل الأرض المحتاج إليها، أو استمهل مدة كذلك ولو بدون ذكر العذر أمهل، وذلك لأنه ليس من التعطيل الضار، فيشمله أدلة «من سبق»، وإن ذكر عذراً غير وجيه

(١) سورة النساء: الآية ١١٥.

و لم يرد التعمير، أو عذراً وجيهاً لا يزول بسرعة، كما إذا قال: حتى أجمع المال لمدة عشر سنوات، أو لم يبد عذراً ولا استعداداً للتعمير، كما لو قال: لا أعمر ولا أعطيه للغير ولو بالبيع، كان ذلك موضع جبر الإمام، أو سلبه عن يده، وقد ذكر غير واحد ذلك من دون ذكر الخصوصيات التي ذكرناها.

قال في مفتاح الكرامة: (فإن ذكر عذراً في التأخير أمهله السلطان بمقدار العذر، فإن طلب التأخير من غير عذر أمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه السلطان، كما صرح بذلك جماعة) انتهى.

((الترك والرجوع إلى الإباحة))

ثم إنه إن استولى على شجرة بدون أن يعمل فيها شيئاً ثم تركها ولو بقصد الرجوع رجعت إلى إباحتها السابقة، إذ ليس هناك إحياء، ودليل السبق منصرف إلى ما يصنع عليه أثراً فهو مثل أن يخيم في مكان ثم يرفع خيمته وبناؤه أن يرجع إليه، فإنه لا يشمله أدلة السبق إلاّ إذا كانت عادة له في كل سنة بما يراه العرف سبقاً، ولذا نقل في محكي الحواشي عن بعضهم: (إنه إذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها إلاّ بقطعها وبدونه يكون أولى ما دام مستولياً عليها، فإن فارقها كان لغيره قطعها).

أقول: وكان ينبغي استثناء ما إذا أحدث فيها أيضاً، كما إذا أبرها وشذبها أو أحاط حولها بحائط أو ما أشبه ذلك.

وعن الدروس: إنه لو نصب بيت شعر أو خيمة أو خشبة فليس إحياءً، بل يفيد أولوية.

أقول: لما ذكرناه في الشجر.

قال في مفتاح الكرامة: قد يتأمل في ذلك إذا عضد الشجر وتسمدت الأرض، أما بيت الشعر ونحوه فإنما يفيد الأولوية لا الملك إذا لم يتخذه مترلاً دائماً،

وإلاّ فأي فرق بينه وبين العمارة.

والحاصل: المعيار العرف، فإن التحجير أيضاً يوجب الملك كما سبق، ولذا كان المحكي عن المبسوط أن التحجير إحياء.

نعم الإحياء عند المبسوط مطلقاً لا يملك رقبة الأرض، كما نقله السيد العاملي عنه عند قول القواعد: ولا يفيد ملكاً.

((فروع))

ثم إنه ظهر مما تقدم أنه لو أخذ سمكة أو غزالاً أو طيراً فجعلها إنسية ملكها وإن ابتعدت، وإن لم يجعلها أنسية وحفظها كانت ملكاً له، وإن هربت منه رجعت إلى أصالة الإباحة، لأن «من سبق» لا يشمل مثلها بعد الهرب، مثل ما ذكرناه في الأرض بعد الترك، والاستصحاب لا مجال له بعد عدم تمامية أركانه.

ثم قد تقدم أنه لو حجر أزيد من حقه أو من طاقته لم يكن في حكم المحجر إلاّ بقدر حقه وبقدر طاقته، فإن تجاوز هو عن الأكثر قبل منازعة الغير إياه كان ما اختاره له وما زاد لمن يريد إحياءه. أما إذا قال له الإمام: لك نصف ما حجرت مثلاً، والنصف الآخر لزيد، صارا شريكين فلا يحق له أن ينتخب ما يريده هو، كما ليس ذلك لشريكه أيضاً بل يقسم المحجر بينهما كما في سائر المشتركات.

ولو حجر المورث فلم يعلم الوارث أنه حجره بقصد أنه له أو لا بقصد ذلك، بل لأجل بقاء المنتزه بعيداً عن نيل الحيوانات، ولم يقصد أنه له، وإنما جعله منتزهاً، إذ مثل هذا القصد لا يجعله له، لإطلاق أدلة «من سبق» فالأصل عدم تعلق حقه به، ولو علم بأنه قصد تعلق حقه به ثم شك في الإعراض كان الأصل عدم الإعراض.

ثم الظاهر أن في حكم التحجير ما إذا سلط الماء على أرض بائرة لأجل

إحيائها بالزرع فيها فإنه سبق يشمله أدلته، كما أنه إذا متح الماء عنها لأجل الإحياء كان سبقاً، فقد تقدم أن التحجير ورد في كلام الفقهاء، والميزان الأدلة.

((لا يصح إحياء حمى النبي والإمام عليهما السلام))

(مسألة ٢٢): كما لا يصح إحياء المحجر والمقطع على ما تقدم، لا يصح إحياء الحمى الذي حماه الرسول (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) أو نائب الغيبة، بلا إشكال ولا خلاف عندهم، فإذا أحياه لم يملكه كما أنه إذا حجره لم يختص به.

قال في الشرائع: (وللنبي (صلى الله عليه وآله) أن يحمي لنفسه ولغيره من الصالح كالحمى لنعم الصدقة، وكذا عندنا الإمام الأصل، وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمى، فلو أحياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمراً، ويستفاد ذلك من كتب العلامة والدروس ومن تأخر عنهم، ويستفاد الأحكام الثلاثة ــ أي لا حمى لغيرهم وأن لهم (عليهم السلام) الحمى، وإن حماهم لا يحجر ولا يملك بإحياء غيرهم له ــ من كتب الشيخ أيضاً).

وكيف كان، فالحمى عبارة عن أنه ــ كما عن التذكرة وفي المسالك وغيرهما ــ (كان العزيز من العرب إذا انتجع بلداً مخصباً وافى بكلب على جبل، أو على نشز إن لم يكن به جبل، ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه، ويرعى مع العامة في ما سواه، فنهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس)[1]، انتهى.

أما أن للنبي والإمام (عليهما السلام) الحمى، فلأنهم ملاك الأرض بتفويض الله سبحانه لهم، كما ورد على ذلك متواتر النص، وللإجماع المقطوع به المستفيض في كلامهم، وللأولوية من الإقطاع الذي ورد النص والفتوى به كما تقدم، حيث إذا كان له أن يفوض إلى غيره كان له أن يختار لنفسه بالأولى، ولأنه إذا كان مواتاً كان من

---

(١) انظر مسالك الأفهام: ج١٢ ص٤٢١، ومفتاح الكرامة: ج١٩ ص٩٥ ط الحديثة، وتحرير الأحكام الشرعية: ج٤ ص٤٨٩ ط الحديثة.

الأنفال، بضميمة الإجماع على عدم الفصل بين الموات والإحياء.

ولما ورد من حقه (صلى الله عليه وآله) في الحمى، بضميمة أن الأئمة (عليهم السلام) مثله في كل شيء إلاّ اختصاصاته، وليس هذا من اختصاصاته بالإجماع.

قال في محكي المبسوط: وهو أن يحمى قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها[1].

وقد روى أصحابنا والعامة، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا حمى إلاّ لله ولرسوله»[2] انتهى.

فإنه يدل على تواتر الرواية بذلك عندنا، أو ما هو مسلم عندهم، ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامة: (الظاهر أن الخبر عامي لأنه ليس موجوداً في الجوامع الظاهرة من كتبنا ولكنهم أخذوه مسلماً) انتهى.

ليس على ما ينبغي، وكأنه أخذ منه تعليقة الجواهر في الطبع الجديد، حيث اقتصر بروايته عن سنن البيهقي، وقد كررنا التنبيه على الإشكال في مثل ذلك.

ولما استدل به في الجواهر له من أن ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾[3].

ولما ورد من حمى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عملاً، فقد ذكر لخاصة والعامة أن النبي (صلى الله عليه وآله) حمى النقيع ــ بكسر النون كما عن الحواشي ــ لخيل المسلمين[4]، وهو موضع قريب من المدينة كان

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٧ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٦.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٦.

(٤) ذكره ابن قدامة في المغني: ج٦. وابن منظور في لسان العرب: ج١٤ ص١٩٩ مادة (حمى).

يستنقع فيه الماء، ومنه أول جمعة جمعت في الإسلام في المدينة في نقيع الخضمات، بالخاء والضاد المعجمتين.

وفي الوسائل، عن الكافي والتهذيب، عن موسى بن إبراهيم، عن أبي لحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن بيع الكلأ والمرعى، فقال: «لا بأس به، قد حمى رسول الله (صلى الله على وآله) النقيع لخيل المسلمين»[1].

والظاهر أن الاستدلال منه (عليه السلام) بفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) للدلاله على أنه قابل للملك، لا للدلالة على أنه قابل للحمى لكل أحد، وحيث إنه (صلى الله عليه وآله) أسوة يصح ملك الكلأ والمرعى، ولو لا الدليل على أنه لا يصح الحمى لغيره (صلى الله عليه وآله)، لأمكن الاستدلال بهذا الحديث لصحة الحمى أيضاً، فحمل بعض الفقهاء هذا الخبر على التقية غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فهذا الخبر لا يدل على أنه ليس له (صلى الله عليه وآله) الحمى لنفسه، ولذا قال في الجواهر: إن ذلك وإن كان جائزاً له ولكنه لم يفعله لنفسه إيثاراً للغير، وما وقع منه (صلى الله عليه وآله) إنما هو للمسلمين.

وعن التذكرة إنه قال: (إنه (صلى الله عليه وآله) لم يحم لنفسه، وإنما حمى النقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين)[2].

أقول: ويؤيده أن نعم الصدقة كانت لها محلاً خاصاً، فكان (صلى الله عليه وآله) يحفظها هناك لأجل الركوب في الحرب، والاستفادة من لبنها ونتاجها ولحمها في وقت الحاجة، كما دل على ذلك قصة الذي أرسله

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٧ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) التذكرة: ج٢ ص٤١١ سطر٣٥.

(صلى الله عليه وآله) ليشرب من لبنها فغدر فعاقبه (صلى الله عليه وآله).

ثم إن مقتضى جملة من الأدلة السابقة أن له (صلى الله عليه وآله) وللإمام (عليه السلام) أن يحمى غير المرعى ونحوه، مثل الغابة والبحر والنهر والمعدن والأجمة.

((من حدود ولاية الفقيه))

كما أن الفقيه له ذلك، لما تقدم من إقطاع الفقيه فإنه نائب، له ما للمنوب عنه إلا ما خرج بالدليل وهو:

١: اختصاصاته (صلى الله عليه وآله)، حيث ليس حق للإمام (عليه السلام) مثل التزويج بأكثر من أربع.

٢: وما دل على أنه لهم (عليهم السلام) مما يستفاد من ﴿النبي أولى﴾ بضميمة أن الإمام (عليه السلام) كذلك بالضرورة، فإنه إذا أراد النبي (صلى الله عليه وآله) تصرفاً في مال إنسان أو نفسه، أو قال له: تزوج فلانة أو طلقها، كان واجباً عليه لأنه أولى، وليس كذلك الفقيه إجماعاً، ولأن دليل النيابة لا يشمل مثل ذلك، فإن نوابهم (عليهم السلام) في إدارة شؤون البلاد والعباد حسب المصلحة لا التصرفات الشخصية، فإذا قال الفقيه: تزوج فلانة ولم يردها، أو قال: سافر ولم يرد، أو قال: اكتسب الكسب الفلاني ولم يرد، أو بالعكس بأن نهاه وأراد، لم يكن رأي الفقيه مقدماً على رأى الإنسان.

والحاصل: إن النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) خليفة الله، فكما لله سبحانه أن يتصرف في ملكه كيف شاء، كذلك لهما بعنوان أنهما خلفاؤه، وليس الفقيه كذلك.

قال تعالى: ﴿إني جاعل في الأرض خليفة﴾[1]، وفي زيارة الإمام المهدي (عليه السلام): (السلام عليك يا خليفة الله)[2]، إلى غيرهما.

نعم لا شك أنهما (عليهما السلام) لم يأخذوا بهذا الحق لهم، فإنا لم نجد حتى موضعاً واحداً إلاّ إذا كان على نحو التهديد.

أما مسألة إحراق مسجد ضرار، فإنه كان شأناً من شؤون الدولة، لا حكماً استثنائياً.

ولعل من تهديدهم (عليهم السلام) ما رواه القطب الراوندي في الخرائج، على ما في المستدرك في باب حكم إخراج الجناح، روي أن الفرات مدت على عهد علي (عليه السلام) فقال الناس نخاف الغرق، فركب وصلى على الفرات، فمر بمجلس ثقيف فغمز عليه بعض شبانهم فالتفت إليهم، وقال: «يا بقية ثمود، يا صغار الخدود، هل أنتم إلاّ طغام لئام من لي بهؤلاء الأعبد»، فقال مشايخ منهم: إن هؤلاء شباب جهال فلا تأخذنا بهم واعف عنا، قال: «لا أعفوا عنكم إلاّ على أن أرجع وقد هدمتم هذه المجالس وسددتم كل كوة وقلعتم كل ميزاب وطممتم كل بالوعة على الطريق، فإن هذا كله في طريق المسلمين، وفيه أذى لهم»، فقالوا: نفعل، ومضى وتركهم ففعلوا ذلك كله، الخبر[3].

فإن قوله (عليه السلام): «الأعبد» إما تعبير، وإما تهديد بأنه يبيعهم، فإن كان الثاني وصح الخبر كان من التهديد بما له حقه من استعباد الأحرار.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢.

(٢) مفاتيح الجنان: ص٥٢٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح١.

ثم إن لهما (عليهما السلام) ذلك لا يحتاج إلى قيد المصلحة وعدم الإجحاف ونحوهما، فإن عصمتهم (عليهم السلام) تمنع كل ذلك، وفي الحديث: «إن الله أدب نبيه بآدابه ففوض إليه دينه»[1].

أما أن الحمى لفقية الغيبة، فإنه وإن كانت عدالته تمنع عن تعمد العصيان إلاّ أن كونه معرضاً للنسيان ونحوه يعطي الأمة صلاحية التبديل به، لأنه يأتي باختيار الأمة كما ذكرناه في كتابي (الحكم في الإسلام) و(السياسة) وفي (كتاب الزكاة) في جمع الفيء ما يفيد أن لهم أن يختاروا ليجمع فيئهم ويقاتل عدوهم فراجع.

وعلى هذا فلو حمى النبي والإمام (عليهما السلام) والفقيه لم يحق لأحد إحياء ما حماه لأن أدلة الإحياء لا تشمله.

نعم إذا كان حماهم لأجل الانتفاع المنطبق على من يريد الانتفاع جاز له التنتفاع، وكذلك لو حماه لأجل طائفة جاز لأولئك الإحياء، مثلاً حماه لأجل انتفاع المارة، أو لأجل استفادة الفقراء من مرعاه لأغنامهم، أو لأجل سكن متضرري الحرب بصنعهم الدور لأنفسهم، وذلك لأنه لم يحمه عنهم، فإذا رعى غيرهم غنمه في المرعى المحمي كان مقتضى القاعدة ضمانه، كما أنه لو بنى في المحمي وليس ممن له أهليه البناء كان كما تقدم في بناء الإنسان في المقطع لشخص.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا خلاف أجده في أنه لو أحياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمراً).

---

(١) الوسائل: ج١٠ ص٢٨٦ الباب ١٧ من أبواب المزار ح١٢.

ثم إن الحمى قد يبقى مستمراً، وقد يزول بزوال شرطه أو قيده، كما إذا حماه ما دام البيت فزال واستولى الماء عليه، ففي الثاني لا إشكال في زواله، لأنه لم يحمه أكثر من ذلك.

أما في الأول فلا كلام في أن حمى الرسول والإمام (عليهما السلام) باق ولا حق لأحد في نقضه، أي لا ينقض وإن أراد إنسان نقضه، بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع ظاهر من كلماتهم، وبهذا تبين وجه قول الشرائع: (وإن حماه النبي (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) لمصلحة، فزالت جاز نقضه).

وقال في القواعد: (فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالظاهر جواز الإحياء).

ونقل هذا القول عن التذكرة والتحرير والحواشي والمسالك، وعن الدروس إنه أقرب، وعن جامع المقاصد إن القول بالعدم ضعيف، لكن ربما نسب إلى المبسوط والخلاف عدم جواز النقض، وكأنه أشار إليه في الشرائع قال بعد عبارته السابقة: (وقيل ما يحميه النبي (صلى الله عليه وآله) خاصة لا يجوز نقضه، لأن حماه كالنص)، وأتمه الجواهر بقوله: (الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابله) انتهى.

والأقوى هو المشهور، بل ربما نوقش في فهم العدم من قول الشيخ.

وكيف كان، فلا محل الآن لهذه المسألة، إلاّ إذا عرفنا مكان النقيع الذي حماه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، والأقوى فيه عدم اعتبار حماه الآن، إذ لم يظهر إطلاق حماه (صلى الله عليه وآله)، والاستصحاب مشكوك الموضوع، إذ عمله (صلى الله عليه وآله) مثل: «نفذوا جيش أسامة»[1]، حيث لم يظهر أنه أراده حتى فيما

(١) نهج البلاغة لابن أبي الحديد: ج٢ ص٢٠ ط مصر.

إذا جهز جيشه الخليفة من بعده (صلى الله عليه وآله)، بل ظاهرهما أنه موقت بزمانه (صلى الله عليه وآله).

وكيف كان، فالذي ينبغي أن ينقل الكلام فيه ما حماه الفقيه فنقول: إنه قد تقدم حقه في الحمى، وقد قال الجواهر: (بل يقوى جوازه لنائب الغيبة إن لم نقل أنه من خواص الإمامة) انتهى، فإذا حمى الفقيه لا يحق لأحد نقضه.

((أقسام حمى الفقيه))

ثم إن حماه على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يعلم أنه مقيد أو مشروط، ولا ينبغي الإشكال في زواله بزوال الشرط أو القيد، فيشمله إطلاق أدلة الإحياء بعد خروجه عن فردية المخصص.

الثاني: أن يعلم أنه مطلق، ولا ينبغي الإشكال أن له بنفسه نقضه، سواء بقيت المصلحة أم لا، لأن الظاهر من أدلة ولاية الفقيه أنها ابتدائية واستمرارية، فليس عمله كالعقد الذي إذا عقده لم يتمكن من نقضه، أما هل لفقيه آخر نقضه في زمان ولايته بعد عزل الفقيه الأول أو موته، الظاهر أن له ذلك لأن الفقيه الأول تمتد ولايته ما دام انتخاب الناس له رئيساً للدولة، وما دام هو حي، فتصرفه في حق فقيه بعده متوقف على إجازته، وقد ذكرنا تفصيل هذه المسألة في أول الكتاب فلا حاجة إلى تكراره.

الثالث: أن لا يعلم أنه مطلق أو في الجملة، فإن تمكن المريد للنقض من الفحص كان لازماً، لوجوب الفحص في الشبهات الموضوعية كما اخترناه، وإلاّ فإن قلنا بعدم جريان الاستصحاب في الشك في المقتضي كان المورد من موارد لزوم الرجوع إلى العام، أي «من أحيى ميتة فهي له»، لكنا لا نقول بذلك، وإن قربه الشيخ المرتضى (رحمه الله) إذ دليل الاستصحاب شامل لكل من الشك في المقتضي والمانع كما يظهر من المشهور.

وعليه فاللازم استصحاب بقاء الحمى إلاّ أن يظهر المزيل، نعم لو زال وجه الحمى مما كان شكاً في الموضوع، كما إذا قال: حميت هذا المرعى لإبل الصدقة، فزال السبب مما سبب الشك في الموضوع كان المرجع عموم العام.

((من أحكام الحمى))

ثم لو كان الحمى في وقت خاص من السنة كأوقات العشب، كان للناس الاستفادة من ذلك في غير أوقات العشب، لأنه ليس محمياً حينذاك فيجوز لهم أن يخيموا هناك أو ما أشبه ذلك.

وإذا حمى موضعاً كان حريمه أيضاً حمى للتلازم.

كما أن ما لا يزاحم الحمى لا بأس به كما تقدم في مسألة ما لا يزاحم حريم القرية، مثل المرور من هناك وما أشبه.

والظاهر أنه يصح للفقيه جعل عقوبة رادعة لمن خرق حماه من سجن أو غرامة أو ما أشبه من باب النهي عن المنكر، ولاستتباب النظام.

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في (الفقه) كتاب الحدود والتعزيرات، والحكم في الإسلام.

((لا حق لسائر الناس في جعل الحمى))

بقي الكلام في المسألة الرابعة، بعد التكلم في حق النبي والإمام (عليهما السلام) وحق الفقيه، وأنه لا يحق إحياء ما حموه، وهي أنه لا يحق لأحد جعل الحمى، والمسألة لا خلاف فيها ولا إشكال.

قال في الشرائع: (وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمي).

وقال في الجواهر: بلا خلاف كما عن المبسوط، بل إجماعاً في المسالك ومحكي التحرير.

وقال في القواعد: وليس لغيره (أي غير الإمام) ذلك.

وفي مفتاح الكرامة صدق إجماع المسالك قائلاً: (هو كذلك، لأن عبارات من تعرض له قد طفحت بذلك فالمسألة إجماعية).

ويدل عليه بالإضافة إلى الإجماع، أنه لم يدل على الملكية إلاّ بالإحياء،

أو السبق الشامل للتحجير، أو إقطاع الإمام، وكل ذلك غير موجود، فلا دليل على الملك، فإن مجرد إرادة الإنسان شيئاً حتى جعله علماً عليه لا يسمى سبقاً.

وأنه يدل على عدم حق الفرد في الحمى جملة من الروايات:

مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «لا حمى إلاّ لله ولرسوله».

وفي خبر آخر زيادة: «ولأئمة المسلمين».

وذكر (الله) سبحانه إما من باب أن له حمى في مكة والمدينة كما ذكرنا في كتاب الحج، أو لتشريف الرسول (صلى الله عليه وآله) مثل ﴿أن لله خمسه﴾[1] وما أشبه ذلك.

ومثل ما رواه المشايخ الثلاثة، عن إدريس بن زيد، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته وقلت له: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود ولنا الدواب وفيها مرعى وللرجل منا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعي لإبله وغنمه أيحل له أن يحمي المراعي لحاجته إليها، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه»، قال: قلت له: الرجل يبيع المراعي، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»[2].

ومثل ما رواه يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل مما يباع يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل، يحل له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه من الجبل إذا طلبه بغير ثمن، وكيف حاله فيه وما يأخذه، فقال (عليه السلام):

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤٠.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٦ الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع ح١.

«لا يحل له بيعه جبله من أخيه، لأن الجبل ليس جبله إنما يجوز له البيع من غير المسلم»[1].

فإن الجبل جعله حمى كما يستفاد من هذا الخبر.

وإنما جاز البيع من غير المسلم، لأن الإسلام أراد تقليص الكفار أدبياً أو أنه من قبيل «بيعا ممن يستحل» على ما ذكره العلامة (رحمه الله) من أنه إنقاذ.

بل والروايات الدالة على اشتراك الناس في الكلأ.

مثل ما رواه الصدوق قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في أهل البوادي أن لا يمنعوا فضل ماء ولا يبيعوا فضل كلأ»[2].

وما رواه الشيخ والصدوق، عن محمد بن سنان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن ماء الوادي، فقال: «إن الناس شركاء في الماء والنار والكلأ»[3].

وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن المراد بالنار، إما حجر الزند وإما الشجر الذي تظهر منه النار، كما قال سبحانه: ﴿من الشجر الأخضر ناراً﴾[4]، أو يحمل على الاستحباب بالعطاء من نار الدار ونحوها لأجل المقتبس.

وكيف كان، فالحمى لا يحق لغير النبي والإمام (عليهما السلام) ونائب الغيبة.

أما الفقيه الذي ليس بيده الحكم، فإن عارض الفقيه الذي بيده الحكم قدم الثاني عليه، لما تقدم في بعض مباحث الكتاب، فحالهما حال المترافعين

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٧ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٦ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣١ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٤) سورة يس: الآية ٨٠.

الفقيهين مع الفقيه الحاكم بينهما، حيث يقدم رأيه على رأيهما، وإن لم يعارض كان لكل فقيه أن يحمي أو يعطى إجازة الحمى، لإطلاق أدلة النيابة، وإذا حمى أو أعطى الإجازة لا يحق لأفراد الناس المزاحمة.

نعم، قال في مفتاح الكرامة: (قد قدر في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين).

أقول: لا يقال: إن الشرط في النائب العدالة والعادل لا يضر غيره فهذا الشرط في النائب مستدرك ككونه كذلك بالنسبة إلى الإمام.

لأنه يقال: فرق بين النبي والإمام (عليهما السلام) والفقيه.

فالأول والثاني (عليهما السلام) عصمتهما تمنع عن تطرق احتمال الظلم فلا مجال للاشتراط فيهما عندنا، بخلاف العامة حيث يتطرق احتمال ذلك عندهم حتى بالنسبة إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) فكيف بالنسبة إلى الخليفة القائم مقامه بالقوة أو بانتخاب الناس، والفارق بينهما عندنا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) له خصائص ــ باعتباره أول فاتح للطريق ــ تشديدية، مثل وجوب صلاة الليل، أو تسهيلية مثل الهبة في النكاح، بخلاف الإمام (عليه السلام) فلا خصائص حكمية له كما قرر في موضعه.

أما الفقيه فليس بمعصوم فيحتمل فيه العصيان، كما يحتمل فيه الخطأ والنسيان، فاللازم أن يحدد له الحد حتى يعرف خلافه إذا خالف، فإن خالف عصياناً عزل عن الرئاسة إن كان انتخب، ولم تنفذ إجازته إن كان أجاز بدون كونه رئيساً، وإن خالف خطأً نبه على ذلك.

وكيف كان فاشتراط أن لا يتجاوز الحد آت هنا كما يأتي في الإقطاع أيضاً.

((المرجع في الإحياء إلى العرف))

(مسألة ٢٣): قال في القواعد: (المرجع في الإحياء إلى العرف، فقاصد السكنى يحصل إحياؤه بالتحويط ولو بخشب أو قصب وسقف، والحظيرة يكفيها الحائط ولا يشترط تعليق الباب، والزراعة بالتحجير بساقية أو مسناة أو مرز وسوق الماء، ولا يشترط الحرث ولا الزرع، لأنه انتفاع كالسكنى، والغرس به وسوق الماء إليه، ولو كانت مستأجمة فعضد شجرها، أو قطع المياه الغالبة وهيأها للعمارة فقد أحياها، ولو نزل متزلاً فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياءً، وكذا لو أحاطه بشوك وشبهه) [1] انتهى.

أقول: لقد ذكر الفقهاء أمثلة، كما يظهر لمن راجع كتب الشيخ والمحققين والعلامة والشهيدين وشراح الفاضلين وغيرهم، والمرجع في الكل إلى العرف، سواء في الإحياء أو في السبق الذين هما مورد الرواية والإجماع، وقد اختلفوا في بعض المصاديق، ومقتضى القاعدة أنه إن اتفق العرف على شيء وأنه إحياء أو سبق أو ليس بأحدهما كان هو المتبع، إذ الموضوعات التي لم ينص الشارع على شيء خاص فيها، سواء كان أعم من العرف أو أخص أو بينهما عموم من وجه هو الأخذ من العرف.

ولو شك في الصدق أو المصداق كان اللازم مراجعة الأصول، إذ قد يشك أن العرف يرى أن عضد الشجر مثلاً إحياء له أم لا، فالأصل عدم كونه إحياءً، وقد يعلم أن العضد إحياء لكن لا يعلم هل أن ما عمله عضد أم لا، والمرجع فيه أيضاً أصل عدم كونه إحياءً، إذ لا يمكن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

ولو انقسم العرف إلى قولين، كان من التعارض الموجب للتساقط على المشهور، والمرجع الأصل، أما إذا قلنا في الماليات بقاعدة العدل عمل بها

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٢٧٦ ــ ٢٧٧.

فيما لو عضد أحدهما ثم استولى عليها الآخر استيلاءً كاملاً بالقطع مثلاً.

ثم إنه لو قصد السابق أو المحيى الملك ملك، وإن لم يقصد الملك لم يملك، لما تقدم في بحث الإحياء، ولو شك في قصده وقد مات مثلاً اتبع الظهور إن كان ولو بقرينة خارجية، فإن لم يكن ظهور كان الأصل عدم الإحياء أو عدم السبق.

((لو قصد الاختصاص فقط))

وإن لم يقصد السابق إلاّ الاختصاص كالزائر الذي ينصب خيمته في مكان يريد البيتوتة فيه مثلاً، ثم السفر فإنه يختص به بدون الملك.

الأول: لقاعدة السبق.

والثاني: لما تقدم من اشتراط القصد في الملك، لما دل عليه من أحاديث بيع السمك وقد ظهر في جوفه لؤلؤ.

ولو قصد الملك ثم زال قصده سقط عن الملك للإعراض، فإن تبدل قصده إلى الاختصاص كان كذلك، كما إذا خيم في مكان بقصده سكناه أبداً مثلاً، ثم قصد أن يخيم في مكان آخر تاركاً ذلك المكان، وذلك لأنه إعراض، وإن بقي الاختصاص ما دام يريده، إذ له أن يعرض عن الملك بدون قصد الاختصاص أيضاً، فإذا أزال حيوان أو إنسان أو ريح خباءه حق لغيره الاستيلاء على ذلك المكان، بل لو أزالها بنفسه ولو غصباً بالتصرف في ملك الغير كان كذلك، إذ الحرمة التكليفية لا تستلزم الوضع بحرمة ذلك المكان.

ومنه يعلم العكس وهو ما إذا قصد الاختصاص أولاً ثم قصد الملك، فالصور هي: قصد الملك ابتداءً واستمراراً، وقصد الاختصاص كذلك، أو قصد الملك ابتداءً ثم الاختصاص استمراراً، وعكسه، وقصد الملك ثم زواله،

وقصد الاختصاص ثم زواله.

((لو قصد الإحياء لغيره))

ولو قصد الاستملاك أو الاختصاص لغيره فالظاهر اشتراط رضى ذلك الغير في تملكه، أو الاختصاص له، لأنه لو دخل في ملكه أو اختصاصه بدون رضاه كان تصرفاً في سلطنة الغير، ومن المعلوم أن معنى كون الناس مسلطين على أنفسهم وأموالهم[1] أنه لا يدخل ولا يخرج من ملكهم إلاّ ما شاؤوا، إلاّ فيما إذا كان هناك دليل خاص يخصص عموم دليل السلطنة أو يقيد مطلقه، كما ورد الدليل في الإبراء وإن لم يكن برضى المديون، لكن يمكن تقييد براءة ذمته بما إذا لم يكن الإبراء حرجاً عليه نفسياً لعدم تحمله المنة، أو ضرراً كما إذا كان الظالم لا يأخذ ضريبة من المديون، فإذا لم يكن مديوناً أخذ منه مالاً ظلماً، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في (كتاب الضمان) من الشرح فراجعه.

((فروع))

ولو قصد المحيي أو السابق المحجر المسجدية صار مسجداً كما في نص من سوى أحجاراً في طريق مكة.

ثم إنه لو اختلف العرف زماناً، بأن كان سابقاً يرون العضد للشجر مثلاً إحياءً، ولا يرون الآن، أو بالعكس، فالظاهر التبعية لهم، وكذا في السبق، وكذا لو اختلفوا مكاناً بأن رأوه في البلد الفلاني سبقاً دون البلد الآخر، وذلك لأن الحكم يتبع موضوعه، وقد ذكروا مثل هذه المسألة في باب الربا إذا عده العرف في بلد لم يكن فيه ربا، وإذا كاله أو وزنه في بلد آخر كان ربا.

ثم إن من السبق تسليط المياه الكثيرة على الأرض لأجل أن تجعلها حلوة بعد

(١) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

أن كانت سبخة.

ولو قصد الإحياء للحظيرة ثم تبدل رأيه إلى بناء الدار أو بالعكس لم يضر التبدل، لصدق «من سبق» و«من أحيى» إذا أحياه، كما إذا صنع بيوتاً للأغنام ثم صار نظره سكناه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في بعض ما ذكره الشرائع قال: (والمرجع في الإحياء إلى العرف لعدم التنصيص شرعاً ولغةً، وقد عرف أنه إذا قصد سكنى أرض فأحاط ولو بخشب أو قصب أو سقف يمكن سكناه يسمى إحياءً، وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف، وليس تعليق الباب شرطاً، ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز أو مسناة، وسوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها، ولا يشرط حراثتها ولا زراعتها، لأن ذلك انتقاع كالسكنى. ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق إليها الماء تحقق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها وأصلحها، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهيأها للعمارة، فإن العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياءً لأنه أخرجها بذلك إلى الانتفاع الذي هو ضد الموات) انتهى.

ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المسالك وجامع المقاصد ومفتاح الكرامة والجواهر.

ثم لو صنع في العشب غرفة لأجل النظر إلى عشبه أو إلى غنمه من هناك ثم بعد اليبس تركها وذهب، فإن قصد الرجوع إليها كانت الغرفة له ويحق لغيره الاستظلال بظلها خارجاً وداخلاً إن علم عدم مانع للمالك عن دخولها وإن علم المنع لم يجز.

ولا يقال: إنه أي ضرر على صاحب الغرفة، إذ الممنوع من جهة أنه ملك الغير وليس الضرر مدار الحكم، كما إذا ترك داره في المصيف وأراد سكناها

بعد ذلك فلا يحق لأحد دخولها.

وإن شك في أنه هل يحل سكناه أم لا، فإن كانت قرينة على أحد الأمرين فهو وإلاّ لم يجز، لأنه من التصرف في مال الغير من دون علم برضاه، فليس قولنا بعدم الجواز من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

ومن ذلك يظهر حال المقاهي في الطرق وما أشبه ذلك، وحال تركها في الليل وإشغالها في النهار، وحال تركها في الشتاء وإشغالاها في الصيف، أما التصرف في كراسيها وما أشبه، فإن علم الرضا ولو بالقرينة جاز، وإلاّ لم يجز.

ومن يسلط النور على مكان في الأرض المنبسطة لانتفاعه بزواره ومشتريه يكون قد سبق إلى مكان النور فلا يحق لأحد استعماله لأنه خاص به، وإن لم يصر ملكه، أما وقت عدم النور فيذهب اختصاصه، ولا حق لأحد في أن يستغله قبل الإضاءة ليلاً بحجة أنه سبق، إذ إضاءة المكان كل ليل سبق عرفاً بالنسبة إلى الليالي الآتية، وسيأتي في مسألة السبق إلى مكان من السوق ما ينفع المقام.

وحيث قد عرفت أن السبق والإحياء يحتاج إلى القصد، فلو أطار الريح حبة فنبتت في مكان مباح بدون قصد صاحبها لم يملكه ولم يكن أحق به، حيث لم يتحقق القصد، فإذا أكل زرعه حيوان أو احترق أو قلعه غاصب جاز لغيره السبق إلى ذلك المكان.

ومنه يعلم أنه لو دخلت ماشيته مغارة أو بركت في صحراء بدون قصده السبق إليه لم يملكه ولم يختص به، ولو لم يعلم هل كان ذلك بقصده أم لا، ولم تكن قرينة فالأصل عدم السبق.

ولو شرع في إحياء قرية خربة أو كري نهر خراب تركه أهله كان سبقاً بقدر قصده، بالنسبة إلى كل القرية أو إلى

بعضها، ولو قصد الكل لكن لم يكن في طاقته أو في حصته ـــ بأن كان هناك محتاجون آخرون فلم يشمله ﴿لكم﴾[1] بالنسبة إلى كل القرية، كان سبقاً بالنسبة إلى حصته أو قصده فلا يحق للآخر مزاحمته.

ثم إن ما يستخرجه من الجواهر ونحوها عن تلك الخربة لها حكم الكنز واللقطة على ما ذكروه في كتابي الخمس واللقطة.

ولو سبق إلى خربة لاستخراج آجرها لم يكن سبقاً إلى أرضها، وإنما إلى آجرها فقط، فحال الأرض حال حريم القرية بالنسبة إلى مرور القوافل وما أشبه على ما تقدم.

ولو نصب ماكنة على المياه القذرة لتصفيها كان سابقاً بالمقدار الذي يراه العرف، بشرط أن يكون بقدر الطاقة وقدر الحق، فإذا نصب على البحر الميت لم يكن سبقاً بالنسبة إلى كل البحر، وإن كان في طاقة ماكنته استخراج كل ما فيه من المواد النافعة، لأنه أكثر من الحق.

وحكم الأحجار الأثرية التي تستخرج من المدن الخاوية حكم ذلك.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

فصل

في المنافع المشتركة

وهي الطرق والمساجد والمشاعر كعرفات، والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والحسينيات والمقابر والمساكن العامة والمستشفيات والمستوصفات ومواقف السيارات ومحل الاستراحة في الأسواق والمطارات ومحطات القطارات والمواني والساحات والحدائق العامة والجسور ومدن الحجاج وما أشبه ذلك كمخازن المياه العامة، وفيه مسائل:

((أقسام الأرض وأحكامها))

(مسألة ١): كل مكان في الأرض ظاهرها أو باطنها، أو في البحر ظاهره أو باطنه، أو في الجو، إما أن تكون مملوكة لشخص عيناً أو منفعةً لأن صاحبها أباح منفعتها له، أو مملوكة لجماعة عيناً أو منفعةً، أو موقوفةً لهم وقفاً شرعياً، أو محبوسةً على الحقوق العامة كالطرق، أو الخاصة كالمدارس، أو باقيةً بعد على أصلها كالموات من الأرض، وكالبحار والأجواء، أو كانت محياة ذاتاً بدون ملك أحد مثل الغابات ومحلات الأعشاب الجميلة وما أشبه.

قال في محكي التذكرة: (كل رقبة أرض، فإما أن تكون مملوكة، منافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع به دون غيره إلاّ بإذنه بالإجماع، وإما أن لا تكون مملوكة، فإما أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط، أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة، وهي الموات)، وقد تبعه في ذلك المسالك ونقله عنه مفتاح الكرامة والجواهر.

ولا يخفى أن الاستدلال بالإجماع وحده من باب المثال، وإلاّ فهناك أدلة أخرى، كما أن الأقسام والأحكام من باب المثال لا أنها حاصرة.

والظاهر أن الخاص بجماعة خاصة لهم بيعها ونحوه إذا لم يكن مانع مثل الطرق غير النافذة، والمانع ما كان وقفاً لهم كالمدرسة والحسينية.

والعام للعموم إذا اجتمعوا على البيع ونحوه كان لهم، كما تقدم في الطرق العامة لأهل المدينة، فإن لهم استبداله وبيع السابق، لأن الحق لا يعدوهم، إذا لم يكن مستطرقاً لسائر من في خارج المدينة والأعم الحق لهم، نعم الظاهر أن لهم الاستبدال بغيره بما لا يضر المستطرقين من الخارج.

وبما تقدم ظهر أن قول الجواهر: (ومقتضى قول التذكرة عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة، وربما يترتب على ذلك غيره كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك) انتهى.

لا خصوصية له، بل غير الحاكم في الخاص والعام حاله حال الحاكم على ما عرفت، إذا لم يكن محذور كالوقف ونحوه.

((الطرق وأحكامها))

(مسألة ٢): الطرق وفيها أمور:

((من مسائل الطرق))

الأول: قد تقدمت مسألة إزالة الطريق، أو تضييقه وتوسعته، أو جعل جسر عليه، أو نقب تحته، أو مد الأنبوب في داخله.

أما الأولان: فجائز برضى جميع من له حق فيه، ولا يجوز بدون رضى أي منهم.

وأما الثالث: فالتوسعة إن كانت غير ضارة بالذين على طرفيه جائزة، كما إذا كان الطريق في الصحراء، وإن كانت ضارة كما إذا استلزم هدم الدور والدكاكين ونحوهما لوحظ الأهم والمهم، فإذا فعل ذلك كان على الحاكم إعطاء بدله جمعاً بين الحقين.

أما جعل الجسر لمصلحة الطريق والنقب كذلك فجائز، لأنه لا دليل على المنع، بل لزوم مراعاة المصلحة يعطي جواز ذلك الحاكم لما ذكرناه في كتاب (الفقه: السياسة) وغيره من لزوم قيام الحاكم بمصلحة البلاد والعباد.

وأما مد الأنبوب، فالظاهر أن للإنسان ذلك إذا لم يضر بالطريق، إذ لا دليل على المنع، فأدلة الحلية العامة شاملة له، فكيف بما إذا كان لمصلحة الطريق كجر مياهه، أو الناس كمد أنابيب الماء وأسلاك الكهرباء وما أشبه.

ثم المد الموجب لتخريب الشارع موقتاً يلزم أن يلاحظ فيه تقدير الضرورة بقدرها، فإذا أمكن تنصيف الشارع وإصلاح كل نصف نصف قدم على سد الطريق.

((الاستطراق المتعارف))

الثاني: الاستطراق المتعارف، ولا شك في جوازه، بل الطريق وضع لذلك.

قال في الشرائع: (أما الطريق ففائدتها الاستطراق، والناس فيها شرع، فلا يجوز

الانتفاع فيها بغيره إلاّ ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة.

قال في الجواهر: لإجماع الناس عليه في جميع الأمصار، كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة.

أقول: وقد صرح بذلك القواعد والتذكرة والتحرير والدروس ومفتاح الكرامة وغيرها على ما حكي عن بعضهم.

واستدل لذلك بالأدلة الأربعة:

مثل قوله سبحانه: ﴿وتقطعون السبيل﴾ حيث دل باللازم على حق الناس.

ومثل ما تقدم من الرواية حول الطريق.

والإجماع عليه مسلم.

والعقل يقتضي ذلك.

هذا بالإضافة إلى الضرورة والسيرة وغير ذلك.

ثم إن المراد بالاستطراق أعم من المشي والركوب بأقسامهما، وإن زاحم مشيه مشي غيره، مثل مشي الأعرج والمقعد سواء بالنسبة إلى نفسه أو لما يحتاج إليه مثل مركبه ودابته وأثاثه وما أشبه.

((الاستطراق غير المتعارف))

الثالث: الاستطراق غير المتعارف مثل الركض والسير البطيء الضارين بالمارة وما أشبه ذلك من حيث الكيف، ومثل الكثرة غير المتعارفة من حيث الكم، كما إذا كان أهل قرية يمرون من ثلاث شوارع فصار بناؤهم أن يمروا من شارع واحد منها مما سبب إزدحامه فوق قابليته.

والظاهر عدم صحة كلا الأمرين، إذ الضرر لا يجوز، وليس مثل ذلك مما يستفاد من الدليل، فلا يقاس بما إذا كان الازدحام طبيعياً حيث يجوز، وإن كان أمراً حادثاً لتروح جماعة من المهجرين، أو متضرري الحرب إلى المدينة مثلاً، فإن وضع الطرق كذلك، فحالها حال ما إذا ازدحم على الدكاكين والحمامات وسائر المرافق بسببهم.

((الارتفاق المتعارف في الطرق))

الرابع: الارتفاق بالطرق غير المضر بالمارة كالوقوف والجلوس كما تقدم في عبارة الشرائع، ولذا قال العلامة في القواعد: (وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة).

وقال في مفتاح الكرامة: إن الفائدة الثانية للطرق الوقوف لأنه من مرافق التردد، لأن الماشي قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق، فهو من موضوعات الطريق.

وعلى هذا، فلا بد أن يحمل كلام العلامة في الإرشاد حيث قال: (لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق إلاّ بما لا يفوت معه منفعته) على غير مثل ذلك، فإن فوات بعض المنفعة إذا كان من موضوعات الطريق لم يكن خلاف ما وضع عليه الطريق حتى يحرم.

((الارتفاق غير المتعارف))

الخامس: الارتفاق غير المتعارف ثابتاً كإخراج السقف الموجب لمنعه الهواء والنور ونحوهما، ولو كان المنع قليلاً، أو غير ثابت كالوقوف الضار وإخراج دكة من دكانه إليه أو وضع أثاثه، حيث يكون فوق المتعارف، أو وقوف السيارات على الطرق مما يزاحم المارة أو السيارات العابرة أو ما أشبه ذلك، وهذا غير جائز، لأن الطريق لم يبن عليه، فيشمله دليل «لا ضرر» و«لا حرج» وما أشبه.

والظاهر أن من ذلك الوقوف أمام الدكاكين مما يضر بهم فيما لم تجر العادة فلهم الحق في المنع، بخلاف ما إذا جرت العادة حيث إن دليل «لا ضرر» لا يشمله، والطرق لم توضع على خلافه فالمرجع في ذاك العرف.

((المنع عن الارتفاق المحرم))

السادس: في القسم المحرم من الارتفاق يمنع عنه الحاكم ويصح للأفراد النهي عن المنكر، والظاهر أنه إذا لم ينفع مجرد المنع حتى بالتعزير صح

للحاكم جعل عقوبة الغرامة والسجن من باب النهي عن المنكر، كما ذكرناه في كتاب (الفقه: كتاب الحدود والتعزيرات) و(الحكم في الإسلام) ونحوهما، لكن اللازم ملاحظة كون الضرورات تقدر بقدرها، إذ هو ضرورة، كما يلزم ملاحظة أن (الحدود تدرء بالشبهات) بالنسبة إلى الجاهل ونحوه.

((الضمان في الطرق))

السابع: لو أفرط في وضع شيء في الطريق، أو جلس أو حفر بئراً أو وقف فعثر به أعمى، أو في الليل المظلم أو ما أشبه، أو سقط فيه فانكسر أو مات أو جرح كان ضامناً لأنه سبب، وإن كان فعله صدر عن جهل أو غفلة، لأن الضمانات لا تتوقف على العلم، حيث إطلاق أدلتها الشاملة للعلم والجهل والغفلة، فمن أتلف مال الغير فهو له ضامن.

وقد ذكرنا بعض هذه المباحث في (كتاب الديات) وغيره.

وفي المسألة روايات خاصة وأقوال الفقهاء، كما لا تخفى على من راجع الجواهر ومفتاح الكرامة والمسالك وغيرها هنا وفي كتاب الديات وغيرهما.

((الثقة الواحد وحجية كلامه))

الثامن: إنه يكفي أن يكون الحكم في أن الجالس تعدى على العاثر، أو أن العاثر تعدى على الجالس ثقة واحد، لأنه موضوع فيكفي فيه ذلك، قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك إلاّ أن تستبين أو تقوم به البينة».

نعم الاحتياط في العدد والعدالة، وقد ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) لكن في الدليل على ذلك نظر كما ذكرناه في موضعه.

وكذلك الحال في تعثر نفرين بالآخر أو سيارتين أو دابتين أو ما أشبه.

((تخطيط الشوارع والطرق))

التاسع: يحق للدولة مد الخطوط لأجل العبور أو السرعة والبطء في آلات المواصلات أو جعل الأرصفة للمارة أو ما أشبه ذلك إذا كان من المصلحة وجعل العقاب لمن خالف كما تقدم، فإن كانت دولة إسلامية صحيحة حرم

مخالفتها وإلاّ لم تحرم المخالفة لعدم وجوب إطاعتها.

نعم الواجب على القاعد والمار ونحوهما اجتناب الإضرار بالآخرين وإن كان محتملاً، إذ لا يجوز ارتكاب محتمل الضرر، كما ذكروا في مسألة الصوم المحتمل ضرره والغسل المحتمل ضرره، فإن «لا ضرر» إذا عرض على العرف يفهم منه حرمة الإضرار المقطوع به والمحتمل احتمالاً عقلائياً، وإن كان دون الشك مثل أربعين في المائة مثلاً.

((تقدم حق المرور))

العاشر: قال في الجواهر: (ومنه ما يحتاج إليه من كان باب داره إلى الطريق من إدخال الأحمال والدواب ونحوهما، باعتبار أن ذلك كله من توابع استطراقه، إما إذا لم يكن كذلك بل كان مرفقاً لا من حيث الاستطراق، كالجلوس للبيع ونحوه، فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض).

أقول: أما الأول: فلأنه مما وضع له الطريق.

وأما الثاني: فلأنه لم يوضع له الطريق، فإذا زاحم قدم حق الاستطراق.

((الطرق والضرر أكثر من المتعارف))

الحادي عشر: لو سبب المار كالسيارة خراب الطريق لثقلها مثلاً، فإن كان بالقدر المتعارف لم يضر، حيث إن الطريق يخرب تدريجياً فلا يشمله أدلة الضمان لانصرافها عنه، ومثله ما يستلزم خراب الدار الموقوفة والمسجد من العبور والمرور، والكتاب الموقوف على الطلاب، إلى غير ذلك.

وأما إذا كان بالقدر غير المتعارف كان الضمان لدليل «على اليد» وما أشبه.

((الطرق البحرية والجوية))

الثاني عشر: يأتي بعض المباحث السابقة في الطرق البحرية والجوية، حيث إن فيهما طرقاً للسفن والطيارات والغواصات والأقمار الصناعية وما أشبه.

كما أن الاستطراق في خط القطار والشارع المعد لسرعة السيارات والشارع

في غير الخط المعد لعبور المارة لها أحكامها.

فإذا عبر في غير الخط الأبيض مما سبب عطبه كان هدراً، وكذلك إذا مشت السيارة بطيئاً في الشارع السريع، أو عبر من خط القطار الموجب لارتطامه بالقطار، أو في الشارع المعد لنزول الطيارة وصعودها حيث السرعة، بل وكذا إذا تعمد العبور في مواضع الازدحام.

ويمكن أن يستفاد الأول مما ورد في من قال حذار ثم رمى.

فقد روى الكليني (رحمه الله) عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان صبيان في زمان علي (عليه السلام) يلعبون بأخطار لهم، فرمى أحدهم بخطره فدق رباعية صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقام الرامي البينة بأنه قال: حذار، فدرء عنه القصاص، ثم قال (عليه السلام): قد أعذر من حذر»[1].

كما يستفاد الثاني من القاعدة، بأنه هو الذي أقدم على الضرر.

أما ما رواه الكليني، عن مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من مات في زحام الناس يوم جمعة أو يوم عرفة، أو على جسر لا يعلمون من قتله، فديته من بيت المال».

ومثله رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، وزاد فيها: «أو عيداً أو على بئر»[2].

فإما أن يحمل على ما إذا لم يكن هو السبب بإقدامه فيكون طبق القاعدة، حيث لا يبطل دم امرء مسلم[3]، أو يقال: إن الشارع قدّم احترام الدم على القاعدة، والكلام في ذلك موكول إلى باب الديات.

أما ما رواه ابن زرارة، وأبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قالا:

---

(١) الكافي: ج٧ ص٢٩٢ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٩٤ الباب ٢٣ من موجبات الضمان ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٨٥ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح١.

سألناه عن الجسور أيضمن أهلها شيئاً، قالا: «لا»[1].

ومثله غيره، فهو مقتضى القاعدة، إذ لا ضمان على صاحب الجسر.

نعم إذا كان هو السبب بأن علم خرابه فلم يصلحه مما سبب عطب إنسان أو دابة أو ما أشبه، فهو ضامن، حيث إن السبب أقوى من المباشر.

إلى غيرها مما يأتي في كتابي (القصاص) و(الديات).

((الضمان في حادث السير))

الثالث عشر: إذا خرج اختيار السيارة عن يد الإنسان فقتل إنساناً، أو عطب بسببه حيوان أو ما أشبه، كان على السائق إذا كانت السيارة معرضاً لذلك فلم يصلحها، وإلاّ فعلى عاقلته لأنه من قتل الخطأ ونحوه.

ولو مات السائق أو أغمي عليه وقتل بعد ذلك كان في تركته وماله إذا كان تفريطاً منه.

ومثله إذا وضع متفجرة ومات ثم قتل، أو أغمي عليه ثم قتل، لأنه من قتل العمد.

ومثله إذا جرحه جرح موت ثم مات قبل أن يموت المجروح.

وإن لم يكن تفريطاً كان على العاقلة إن سمي قتل الخطأ، وإلاّ كان هدراً، أو في بيت المال من باب «لا يبطل»، ومحل الكلام في ذلك الكتابان السابقان.

((الحاكم الإسلامي وقوانين المرور))

الرابع عشر: قد تقدم على أن للحاكم الإسلامي حق جعل قوانين للمرور، لأن الحاكم موضوع لمصلحة العباد والبلاد وذلك من أهم المصالح، ومن خالف فعليه العقاب، ويحق له جعل عقوبة السجن أو الغرامة أو الحرمان عن المرور مدة أو توقيف سيارته أو إلقائها في مكان بعيد أو مجهول أو ما أشبه مما يدخل تحت كلي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد ذكرنا ذلك في كتابي (الحكم في الإسلام) و(السياسة) وغيرهما، فراجعها.

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص١٩٤ الباب ٢٣ من أبواب موجبات الضمان ح.

وتحرم مخالفة الحاكم الإسلامي في هذه الأمور، لأنه رد عليه، فهو كالرد عليهم (عليهم السلام)، كما إذا وضع علي (عليه السلام) القانون، أو مالك الاشتر مثلاً.

أما إذا كان واضع القانون الحاكم غير الإسلامي لم تحرم مخالفته، نعم إذا كان احتمال الإضرار بالنفس أو بالغير لم يجز.

((يكفي الثقة الواحد في باب المرور))

الخامس عشر: الظاهر أنه لا يحتاج لاكتشاف المخالف في أمور المرور إلى شاهدين عادلين، بل يكفي ثقة واحد، لإطلاق أدلة حجية الخبر الواحد، وقد تقدم الاستدلال لذلك برواية مسعدة، فإن القدر الخارج عن ذلك هو موضع المنازعات، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1].

---

(١) الدعائم: ج٢ ص٥١٨ كتاب الدعوى والبينات.

(من سبق إلى طريق))

(مسألة ٣): إذا قام الجالس في الطريق غير المضر بالمار بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه، ولو عاد إليه بعد أن سبق إلى مقعده غيره لم يكن له الدفع.

أما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود، قيل كان أحق بمكانه.

هذا كلام الجواهر مازجاً مع الشرائع، ثم قال الجواهر: (أطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه أو لا، وسواء كان له رحل أو لا، وسواء كان مع نية العود أو لا، وسواء كان الزمان طويلاً أو لا، وسواء أذن الإمام أو لا) انتهى.

والذي ينبغي أن يقال: إن الجالس في الطريق قد يكون قد استوفى غرضه وقد لم يكن استوفى غرضه، فإن كان الأول ويزاحم مصلحة الطريق سقط حقه وحق لغيره إزاحته، وإن كان الأول ولم يزاحم مصلحته لم يسقط حقه ولم يجز إزاحته، وإن لم يكن استوفى غرضه لم يسقط حقه ولم يجز إزاحته، فالصور ثلاث:

فالأولى: يحق إزاحته، لأن الطريق وضع لمصلحة الطريق، وفي هذا الإطار يصح الانتفاع به، فحيث كان الجالس مزاحماً ولم يكن له غرض كان حق غيره، فإذا لم يقم بنفسه حق إزاحته.

والثانية: لا يحق إزاحته، لأنها تصرف في الغير بدون وجه، فدليل سلطنة الناس على أنفسهم محكم.

والثالثة: لا يحق إزاحته لأنه سابق وله حق السبق، فيشمله دليل السبق، وكون إنسان آخر له حاجة لا يسبب تقديم حاجة الثاني على الأول، ولو كان غرض الثاني أهم، إلاّ إذا كان الثاني علم أهميته على سبق الأول فيقدم، لقاعدة الأهم والمهم، مثل ذلك مثل العبور في الطريق، حيث إن الثاني لا يحق له إزعاج الأول بزحزحته لأنه يريد الإسراع، إلاّ إذا كانت قاعدة الأهم والمهم

محكمة، مثل مرور سيارات الأسعاف، حيث تكون لأجل مريض خطر ونحوه، ولذا يجب إفساح المجال لها وإلاّ كان محرماً، وكذا يحرم عليها إزاحة الآخرين إذا لم تكن مستعجلة، لأن إزاحة الآخرين حينئذ غصب لحقوقهم.

ومثل الأسعاف كل أمر مستعجل شرعاً، كما إذا كان تشييع يخشى من بطئه تعفن الميت وهتكه.

أما إزاحة الناس لأجل مرور شخصية أو ركب أو ما أشبه فلا يجوز إلاّ برضى المارة، لأنه غصب لحقوقهم، وكذا في الطواف، وفي الحضرات المقدسة وما أشبه.

والظاهر أنه ليس منه التقدم على الآخرين في الصف لأجل الاشتراء ونحوه، وإن كان خلاف موازين الأخلاق، ولا يعلم أن «لا يتوى» يشمل مثل ذلك، حيث لا يعلم أنه حق عرفاً حتى يشمله الدليل.

نعم فيما إذا عد حقاً كانت الإزاحة للسابق حراماً، كما إذا اجتمعوا لمتح الماء من البئر فيتقدم على غيره، والفارق أن في الشراء يدور الأمر بين البائع والمشتري وكلاهما راضيان، أما في المتح فللسابق حق السبق إلى المباح فيشمله «من سبق»، وكذا بالنسبة إلى الدخول في المراحيض العامة لأجل التخلي وما أشبه ذلك.

نعم لو شك في أنه هل يحق للسابق أم لا، لا يمكن التمسك بلا يتوى، لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

هذا بعض الكلام في ما إذا سبق إلى الجلوس في مكان من السوق أو المباح.

((إذا وضع رحله))

أما إذا وضع رحله وذهب وهو يريد العود ولم يكن لرحله أكثر من حقه، كما إذا أخذ مكان نفرين في مسجد مزدحم، أما إذا لم يكن مزدحماً، فهل يحق لإنسان آخر إزاحة رحله الزائد أم لا، احتمالان، من أنه تصرف في ملك الغير،

ومن أنه أذهب احترام مال نفسه بجعله في مكان لا حق له، فهو مثل ما إذا فرش فراشه في الشارع، حيث لم يمنع ذلك عن بقية الطريق، فإنه يحق للمارة المرور من عليه، لأنه هو الذي أذهب احترام مال نفسه.

وكيف كان فلوضع الرحل صور:

الأولى: الزائد عن الحق، فمع كونه مزاحماً لا حق له، ومع كونه غير مزاحم فيه احتمالان.

الثانية: غير زائد عن الحق ولا يريد العود، فيسقط حقه.

الثالثة: غير الزائد عن الحق ويريد العود، فإن كان الثاني أهم قدم على ذي الرحل، كما تقدم في مثل الأسعاف في مسألة المرور، وإن لم يكن الثاني أهم فإن كان ذو الرحل استوفى غرضه قدم الثاني، لما سبق في من استوفى غرضه في المسألة الجلوس، وإن لم يكن استوفى غرضه كان الحق للأول لدليل «من سبق» ونحوه.

ولا يخفى أن من الرحل في بعض المواضع إجلاس الولد، كما في غرف الخانات وما أشبه، حيث يصدق عليه أنه سبق ونحوه.

((لو أزاح السابق فهل له إزاحته))

ثم إذا أزاح اللاحق الذي لا حق له السابق الذي له حق، فهل للسابق إزاحته والرجوع إلى مكانه، الظاهر ذلك، لأنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»، ولذا كان المركوز في أذهان المتشرعة أنه بإزاحته المعتدي رجع إلى حقه.

ومنه يعلم أن ما عن التذكرة من أنه (لو دفعه عن مكانه أثم، وحل له مكثه فيه، وصار أحق من غيره به) لم يظهر وجهه، وإن أيده الجواهر.

((فروع))

ثم إنه إذا وضع رحله وذهب ليرجع مما هو حقه، فالظاهر جواز الجلوس

من غير تصرف في رحله مدة غيابه، كما لا يجوز التصرف في رحله.

أما الأول: فللأصل.

وأما الثاني: فلعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير رضاه.

وهل يبطل حق الجالس إذا ذهب وأراد العود بدون وضع الرحل، الظاهر ذلك إذا كانت المدة طويلة، وإلاّ كان له الحق.

الأول: لأن العرف لا يرى له حقاً، فلا يشمله «لا يتوى»[1] ومثله.

والثاني: فلرؤية العرف أنه حقه، ولذا إذا قام من مكانه في صلاة الجماعة ليرجع تربته المزاحة فجلس آخر مكانه يقول الناس له: لا تجلس هنا، فإنه مكان فلان.

ومن هنا يعلم أن قول القواعد: (وفائدة الطريق الاستطراق غير المضر بالمارة، فإذا قام بطل حقه وإن كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه) غير خال عن النظر بالنسبة إلى قوله: (بطل)، وإن قال في مفتاح الكرامة: (توافقت على ذلك فتوى المبسوط والعلامة في كتب أخرى له، والمحققين والشهيدين في جملة من كتبهما، ومجمع البرهان والكفاية).

كما ظهر وجه النظر فيما ذكره أيضاً أنه أطلق في جملة من الكتب بطلان حقه بحيث يتناول صورة بقاء رحله، بل في بعضها التصريح بذلك.

((لو أزاح رحله هل يضمن مالاً))

ثم إنه لو أزاحه وجلس مكانه في السوق، أو أزاح رحله وجلس مكانه، هل يضمن له مالاً، لقاعدة «لا يتوى»، وللمناط في وجود الأرش حتى في الغمز، كما ذكرناه في كتاب الديات، أم لا، ذهب الجواهر إلى الثاني قائلاً: (إنه لا يدخل

(١) الغوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

في موضوع الغصب، ولا يترتب عليه ضمان، ضرورة عدم كونه من الأموال أو الحقوق المالية، فهي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف برحله الموضوع في مكان كان يجوز له وضعه فيه)، قال: (وهذا وإن كان قد ينافيه لفظ الحق والأحق في كلامهم، بناءً على انسياق المعنى الزائد عن الظلم منه، لكن بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في الشيء من النصوص المعتبرة ومعلومية عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه، يقوى إرادة عدم جواز دفع أحد له عن المكث فيه، وإن كان هو بالأصل مشتركاً بين الناس) انتهى ملخصاً.

والمسألة بعدُ بحاجة إلى التتبع والتأمل.

ويأتي مثله الكلام في المنع عن المرعى، بأن جعل لنفسه الحمى مع الاحتياج إليه من سائر الناس بحيث لو لا الحمى لانتفعوا به، فإذا تمكن العادل من إرجاع الأمور إلى مجاريها، وإباحة ما حماه، هل يضمن المانع ما فوت على المحتاجين، فيه وجوه:

الأول: إن عليه ذلك، لأن الأرض وضعت للأنام، وخيراتها (لكم)، فالمانع حاله حال ما إذا منع الحر عن العمل، أو حجر على متاعه أو أرضه فلم يتمكن من الاستفادة منه، فإنه بقدر ضرره يكون ضامناً، إما لدليل «لا ضرر» من جهة أنه يدل على الحكم أيضاً بالملازمة، كما لم نستبعده، ويؤيده أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) مستنداً إلى «لا ضرر» بقلع شجرة سمرة، أو من جهة أنه مقتضى «لا يتوى»[1] و«الناس مسلطون»[2] وما أشبههما، أو من جهة أنه عقلائي، والشارع لم يردع عنه، بل هو مشمول لقاعدة (الملازمة بين حكم العقل والشرع) حيث إن ذلك في سلسلة العلل.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

الثاني: إنه ليس عليه من باب قاعدة البراءة بعد تضعيف الأدلة السابقة.

الثالث: التفصيل بين ما إذا استفاد الحامي فعليه إعطاء البدل، وبين ما لم يستفد فليس عليه شيء.

لأنه في الأول أخذ حق الغير، وليس كذلك في الثاني للبراءة، فحال الأول كما إذا كان صيادون يصيدون كل يوم بقدر يعيش نفسه وأهله، فبادر أحدهم في يوم ما فصاد كل حصة الآخرين، حيث احتاجوا إلى القرض، فإنه مسؤول عن ذلك، لأنه أكل وحده ما ﴿لكم﴾[1]، والأقرب الأول.

لكن لا يخفى أن ذلك إنما هو إذا فعل ذلك الحامي في دولة إسلامية قائمة، أما إذا فعل قبل دولة إسلامية قائمة ثم قامت الدولة فهناك قاعدة ثانوية بإمكان عفو الإمام (عليه السلام) أو نائبه له، وذلك:

١: لفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأهل مكة، ولم يكن ذلك من باب الجب[2] لأنهم لم يسلموا.

ولا يقال: إنه كان من باب ولايته (صلى الله عليه وآله) الخاصة، إذ الأصل في أعمالهم وأقوالهم وتقريراتهم (عليهم السلام) أنها حكم شرعي، لأنهم أسوة، ولو لا ذلك الأصل تطرق احتمال الولاية في كل تلك، والتطرق يسقطها عن الحجية، وذلك خلاف بناء الفقهاء المستفاد من كلماتهم.

٢: ولفعل علي (عليه السلام)، حيث لم يتعرض لما فعله الأولون بالدماء والأموال والأعراض مع وضوح كثرة خطئهم وانحرافهم، واحتمال أن ذلك كان لأجل

---

(١) كنز العمال: ج١ ص١٧ الرقم ٢٤٣ ص١٢٣ ح١.

(٢) كنز العمال: ج١ ص١٧ الرقم ٢٤٣ ص١٢٣ ح١.

ولايته (عليه السلام) الخاصة، قد تقدم ما فيه، كما أن احتمال أنه كان لأجل عدم قدرته، يرده كون الأمر كان خلاف ذلك، لقدرته المتزائدة من التفاف الثوار حوله، سواءِ في المدينة أو البصرة أو الكوفة.

ثم الأصل الحجية إلاّ ما علم خلافها ولا علم، وإلاّ فلو أغمضنا عن الأصل تطرق هذا الاحتمال في كل أمثال تلك القصة مما يسقطه (عليه السلام) عن الأسوة، وهو خلاف الظاهر المعمول به لدى الفقهاء.

إن قلت: فلماذا خطب حول قطائع عثمان.

قلت: أولاً: لم يكن الانحرافات فقط في القطائع، أو بالنسبة إلى عثمان، فأين ذهبت قصة مالك والمجزرة، وأين ذهبت قصص خلافة الثاني، إلى غير ذلك.

وثانياً: خطبته (عليه السلام) كانت تهديداً، بدليل أنا لم نظفر أنه (عليه السلام) فعل أي ما هدد، فهو مثل آيات جهاد المنافقين مع أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يحاربهم ولا مرة، وفائدة التهديد عدم طمعهم بعد ذلك في مثل تلك الإقطاعات، أو غير ذلك من المصالح، بل الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يسترجع ما غصبه المشركون من دوره ودور أصحابه وأموالهم التي صادروها بعد ذهابهم إلى المدينة، وعلي (عليه السلام) لم يسترجع فدك التي هي كانت له ولأولاده، مع تمكنه من ذلك قطعاً.

والسر أنهما (عليهما السلام) رأيا أن تشقيق الداخل بهذه الأمور الجزئية أسوأ بكثير من الأخذ بالأحكام التي أهدرت قبلهما، فإن انشقاق الداخل يحول دون تقدم المصلح الذي يريد فراغ باله للتقدم وكسب الأرباح المعنوية الجديدة مما هي أكبر بكثير من جعل الأمور في نصابها.

ولا يخفى أن هذا وجه عقلي يأتي في كل دولة إسلامية تقوم

من جديد، بل كل دولة عاقلة تريد البناء بفراغ البال، بله ما إذا أرادت التقدم.

لا يقال: فهل للإمام أن يعفو عن القتلى والأموال المهدورة وأصحابها حضور.

فإنه يقال: نعم، كما فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) بالنسبة إلى أول خلافته[1]، وبالنسبة إلى ما أهدرت في البصرة والنهروان مع أن المتضررين مالياً وجسدياً وأقربائياً كانوا حضوراً.

٣: وللرواية المروية عن الإمام الرضا (عليه السلام)[2].

وكيف كان، فالظاهر من دليل «لا يتوى» ودليل «من سبق»، والمروي عن الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»[3].

بل ومن الفتاوى المعبرة بلفظ الحق أو الأحق، الظاهر في الفضل الأفضلية، أن كل آثار الحق مرتب على المكان السابق إليه جلوساً، أو واضع فيه رحله بقصد الجلوس فيه ونحوه، من صحة المصالحة عليه، بل وبيعه إن قلنا إن الحق يباع، كما لم نستبعده في (كتاب البيع) و(الإرث) إذا مات، على نحو ما يستفاد عرفاً في إرث مثله من أن ولده الذي يريد الجلوس أحق، لا أنه يورث كإرث المال.

ولذا كان المركوز في أذهان المتشرعة أنه إذا قال لولده: اجلس فيه حق

---

(١) الدعائم: ج١ ص٣٩٤ من باب قتل أهل البغي.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة ح١.

له بينما لا يحق لغيره، وإذا مات ذو البساط في السوق كانت الورثه أحق بمكانه على حسب حصصهم، إلى غير ذلك من آثار الحق.

ومناقشة الجواهر في الروايات الواردة في السوق والمسجد باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بإرادة المعنى الزائد من الظلم منه، والفرض قصورها أجمع عن درجة الحجية، غير ظاهر الوجه، بعد استنادهم إليها على وجه يجبرها، بالإضافة إلى المركوز، و«لا يتوى» و«من سبق» وغيرها، إذ الدليل ليس الروايات فقط، بل يمكن أن يتمسك لذلك بدليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»، حيث إن مركوز الواقفين ذلك في أمثال الحسينيات والأوقاف المشابهة.

ومنه يعلم وجه النظر في كلامه، حيث جعل نقل الرحل حراماً تكليفاً فقط، فوضع الرحل احتيال للاختصاص بالمكان، لا لأن وضعه يثبت حقاً للشخص في المكان على نحو آثار التحجير، فإنه لم يوجد في شيء من النصوص إشارة إلى ذلك.

إذ يرد عليه أن حق التحجير لا دليل فيه أزيد من الدليل في المقام، فمن أين الفرق بين السوق والتحجير حتى يكون في الثاني حق دون المقام، وعليه فقوله: (لو أطار الريح أو نقله ظالم له أو غيره فالمكان على شركته الأصلية، للغير المكث فيه والصلاة فالاشتراك باق، وإن حرم الدفع ونقل المتاع والبساط)، غير خال عن الإشكال.

((النيابة في حق السبق))

ثم إنه حيث تقدم صحة النيابة والاستنابة، فإذا أخذ إنسان مكاناً لإنسان آخر بوضع رحل نفسه، أو رحل المنوب عنه فيه، صار حقاً للمنوب عنه إذا رضي أو استناب هو بنفسه، فإن «الأعمال بالنيات».

نعم إذا لم يرض المنوب عنه لم يختص لا بالنائب لأنه لم يقصده لنفسه، ولا للمنوب عنه لأنه لم يرض، ولا وجه لدخول شيء ــ ولو الاختصاص والحق ــ في حوزة شخص، كما لا وجه لخروجه عن حوزة شخص بدون رضاه وإرادته، لأن كليهما خلاف تسلط الناس على أنفسهم[1].

لا يقال: فكيف يصح إبراء إنسان عن دينه وإرثه عن مورثه مع أنه لم يرض بالأول وبالثاني ــ إذا فرض عدم رضاه بهما ــ وكيف يلزم بتنفيذ الوصية والولاية في ما وقف وجعله متولياً.

لأنه يقال: أما الإبراء فإنه ليس تصرفاً في ذمة إنسان، بل هو إعراض عن الإنسان المبرئ عن ماله، فهو مثل إلقاء متاعه في الشارع، حيث تنقطع صلة المتاع به، بالإضافة إلى أنا لا نسلّم حصول الإبراء إذا كان ذلك عسراً وحرجاً على المبرَئ ــ بالفتح ــ كما أشار إليه صاحب العروة في بعض كتبه الأخيرة.

وأما الإرث فهو ثبت بالدليل، فهو تخصيص لكون الناس مسلطين، حيث إن القاعدة لها عقد إيجابي يدل على أن الإنسان يحق له أن يتصرف في ماله ونفسه تصرفات مشروعة، وعقد سلبي يدل على أنه ليس لإنسان آخر أن يتصرف في ماله ونفسه ولو تصرفاً مشروعاً في نفسه.

وأما الوصية والولاية فلا نسلّم بإلزامهما الشخص بدون رضاه، إلا في وصية دل النص على لزومها على الإنسان كالغائب والولد، وقد ذكرنا تفصيل ذلك

(١) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

في (الفقه) كتاب الوصية.

وكيف كان، فإذا قال زيد لعمرو: خذ لي مكاناً في السبق، فأخذ بوضع رحل هناك له اختص به، لصدق «من سبق» بالنسبة إلى المنوب عنه، وإذا لم يقل وإنما أخذه عمرو له لأنه صديقه مثلاً، اختص به إن رضي، للصدق أيضاً، وإن لم يرض لم يختص لا به لأنه ليس «من سبق» ولا بالآخذ لأنه لم يقصد أنه لنفسه، والسبق يحتاج إلى القصد، إذ بدونه لا يسمى سبقاً، كما تقدم في باب الإحياء، والله سبحانه العالم.

((سائر الانتفاعات بالطرق))

ثم الظاهر أنه يجوز الانتفاع بالطريق بالمنافع التي لا تنافي طريقيته، ولا تضيق على المارة بمختلف وسائلهم، كالعربية والسيارة وغيرها، وعدم المنافاة ليس بالنسبة إلى المرور فقط، بل بالنسبة إلى الهواء والضوء وعدم تجمع العفونة وما أشبه ذلك، لأن كل تلك الأمور أيضاً من حق الطريق.

كما أن المزاحمة يجب أن لا تكون حتى في بعض أوقات السنة، مثل أيام الزيارات والازدحامات وما أشبه، فتكون المزاحمة في ذلك الوقت غير جائزة، وإن جاز أن يعمل في غير تلك الأوقات ما يرفعه في تلك الأوقات.

كل ذلك لإطلاق دليل حق الطريق المستفاد ممن سبق، حيث إن أصحاب الطريق هم السابقون.

ولا ضرر ودليل الإحياء فيما لو أحياه أحد، ودليل الوقف وأنه على حسب ما وقفها أهلها إذا كان وقفاً، إلى غير ذلك من العمومات، وخصوص السيرة، والمركوز في أذهان المتشرعة، وما تقدم من حديث علي (عليه السلام) حيث ذهب لسد طغيان الفرات[1]،

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح١.

والمروي سابقاً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بسند الجعفريات إلى علي (عليه السلام) قال: «أمر مناديه فنادى: من ضيق طريقنا فلا جهاد له»[1]، وكأنه من باب إنما يتقبل الله من المتقين.

ولعله (صلى الله عليه وآله) قال: «فلا جهاد له»، من باب أن المجاهدين كثيراً يزعمون أنهم حيث يبذلون دمهم لا شيء عليهم في انتها كم سائر الأحكام.

أما ما رواه الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «صاحب الناقة أحق بالجادة من الراجل، والحافي أحق بالجادة من المنتعل»[2].

فكأنه أراد أن الراجل يتمكن من الانحراف ونحوه بما لا يتمكن منه الراكب، فاللازم له أن يوسع الطريق له، كما أن الحافي إذا مشى في المعثرات تتأذي رجله بخلاف المنتعل، فاللازم أن يفسح المنتعل للراجل، وهو أمر طبيعي يستفاد من وضع الطريق، فاللازم أن يوسع الأكثر قدرة للأقل قدرة، حيث إذا لم يوسع فقد أخذ حقه في الطريق، أما إذا وسع فكلاهما يستفيد من الطريق.

ومنه يعلم تقدم حق السيارة الكبيرة على الصغيرة، والصغيرة على صاحب الدابة، وعلى الماشي، كما أن حق راكب الدراجة بين حق السيارة وحق الراجل، فإنه أضعف من الثاني وأقوى من الأول، وهكذا.

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٥ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح١.

أما ما تقدم في رواية علي (عليه السلام) من هدم الدكات فإما لمزاحمتها المارة أو لجهة نفسية، حيث إن النساء مثلاً يخجلن من المرور أمام الرجل، خصوصاً وأن بعض الشباب يتعرضون لهن أو لمطلق المارة.

ولذا ورد في كتاب أبي سعيد، بإسناده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «لعن الله وأمّنت الملائكة على رجل تأنث» إلى أن قال: «ورجل جلس على الطريق يستهزئ بابن السبيل»(١).

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه أنه لابد وأن يريد المبسوط في محكي كلامه ما إذا كان الانتفاع بالطريق ضاراً أو مزاحماً، قال: (إذا سبق إلى موضع كان أحق به من غيره، لأن بذلك جرت عادة أهل الأمصار، يفعلون ذلك ولا ينكره أحد، غير أنه لا يجوز أن يبني دكة ولا ينصب مستنداً) انتهى.

وإن كان يمكن أن يريد بذلك الإطلاق، فيكون حال الطريق حال المسجد حيث لا يصح بناء دكة فيه وإن لم يضر المصلين، لأنه خلاف الوقف.

ويؤيده بل ربما يدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه المفيد في الإرشاد، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال في حديث: «إذا قام القائم (عليه السلام) سار إلى الكوفة وهدم بها أربعة مساجد، ولم يبق مسجد على وجه الأرض له شرف إلاّ هدمها وجعلها جماً، ووسع الطريق الأعظم، وكسر كل جناح خارج في الطريق، وأبطل الكنيف والميازيب إلى الطرقات، فلا يترك بدعة إلاّ أزالها، ولا سنة إلاّ أقامها»(٢).

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

وفي رواية الطوسي، عن أبي بصير، قال (عليه السلام): «إذا قام القائم (عليه السلام) دخل الكوفة وأمر بهدم المساجد الأربعة حتى يبلغ أساسها ويصيرها عريشاً كعريش موسى (عليه السلام)، وليصير المساجد كلها جماً لا شرف لها، كما كان على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ويوسع الطريق الأعظم، فيصير ستين ذراعاً، ويهدم كل مسجد على الطريق، وكل جناح وكنيف وميزاب على الطريق»[1].

أقول: الظاهر المراد بالمساجد الأربعة ما بنيت فرحاً بقتل الإمام الحسين (عليه السلام)، ومن المحتمل أنها تبنى جديداً قبل زمانه (عليه السلام)، كما أن من المحتمل إخراج أساسها كما يشير إليه الخبر الثاني.

وإنما تجعل المساجد عرشياً، لأن ذلك أقرب إلى مسجد الرسول (صلى الله عليه وآله) وإلى الروحانية، ولعل ستون ذراعاً بيان السعة لا العدد، مثل ﴿إن تستغفر لهم سبعين مرة﴾ إذ الطرق تحتاج إلى سعة أكثر من ذلك.

وكيف كان، فاللازم إما إطلاق فتوى الشيخ، وإما تقييده هذه الروايات بالضار المزاحم، والثاني أقرب لما في حديث علي (عليه السلام) المتقدم: «وفيه أذى لهم».

ولما في رواية الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «من أراد أن يحول باب داره عن موضعه، أو يفتح معه باباً آخر في شارع مسلوك نافذ، فذلك له إلاّ أن يتبين أن في ذلك ضرراً بيناً، وإن كان في رائقة سكة غير نافذة لم يفتح فيها باباً و لم ينقله عن مكانه إلاّ برضى أهل الرائقة»»[2].

ويؤيده استمرار السيرة في غير الضار.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٢.

((حكم الرواشن والأجنحة))

وقد ذكر جماعة من علمائنا كالعلامة والشهيدين وغيرهم أنه لا بأس بإخراج الرواشن والأجنحة إلى الطرق النافذة إذا كانت لا تضر بالطريق، لاتفاق الناس عليه في جميع الأعصار والأمصار، وقد كانت سقيفة بني ساعدة وبني النجار في المدينة المنورة في زمانه (صلى الله عليه وآله) فلم يغيرهما، كما كان ميزاب العباس في مسجد الرسول (صلى الله عليه وآله).

وإن كان الاستدلال ببعض ذلك موضع إشكال.

ولذا قال في الجواهر: (إن الأصل والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة إذا لم تعارض أصل المنفعة المقصودة منه الذي أعد لها بإحياء المحيي، أو بوقف الواقف، أو بتسبيل المسبل، أو بغير ذلك) انتهى.

((المنفعة الاضطرارية في الطرق))

ثم لو اضطر الإنسان إلى الارتفاق المعارض لأصل المنفعة المقصودة، جاز من باب الاضطرار، فإنه «ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه».

نعم يلاحظ الاضطرار وأصل حق الطريق، إذ الاضطرار على ثلاثة أقسام:

((أقسام الاضطرار))

اضطرار يرفع الأحكام الشديدة، مثل الاضطرار إلى أكل لحم الخنزير، فإنه لابد وأن يكون الاضطرار شديداً لما يستفاد من غلظة حرمةم أكل لحم الخزير.

واضطرار يرفع الأحكام المتوسطة، مثل تشقق اليد من الماء، حيث يوجب التيمم، أو البرد الموجب للمسح على العمامة مثلاً، حيث يستفاد من دليل جوازهما كفاية الاضطرار ولو غير الشديد.

واضطرار يرفع الأحكام الخفيفة، كنظر الطبيب إلى وجه المرأة ــ على تقدير حرمته ــ لأجل علاجها من حمى خفيفة.

والحاصل: إنه تلاحظ قوة الحرمة وضعفها وتوسطها، فالاضطرار الشديد

يرفع الأول، والخفيف يرفع الثاني، والمتوسط يرفع الثالث، بل ربما كان العرفي من الاضطرار يرفع الحرمة مثل أكل الدواء المحرم لأجل إزالة العقم، لصدق الاضطرار العرفي الذي هو موضوع النص، حيث لم يكن ذلك الحرام شديداً مثل أكل بعض الأسماك التي لا فلس لها، وفي المقام حيث يضطر يجوز الارتفاق بما يعارض مصلحة الطريق مع ملاحظة قوة مصلحة الطريق وضعفها، وشدة الاضطرار وضعفه.

وعلى هذا، فحال الاضطرار حال العدالة، حيث يحتاج في إمام الجماعة إلى عدالة بدائية، بينما الشاهد يحتاج إلى عدالة أقوى حيث موضع الأهواء والانزلاق، والقاضي عدالته يلزم أن تكون أقوى لأنه أكثر ابتلاءً، والمرجع للتقليد أقوى، حيث إنه مصدر الأحكام والحلال والحرام، والأخذ والعطاء، ونائب للإمام (عليه السلام)، بينما قائد المسلمين ورئيس دولتهم يلزم أن يكون أقوى عدالة، وهي ملكة قابلة للشدة والضعف حتى تصل إلى العصمة الصغرى ثم الكبرى، ثم أرفع درجات الكبرى، مثل ما كانت للنبي (صلى الله عليه وآله) والوصي (عليه السلام).

((الإكراه ومراتبه))

ومن الكلام في الاضطرار يعلم الكلام في الإكراه، وأنه ذو مراتب، بعضها يرفع بعض الأحكام، بينما بعضها الآخر لا يرفع، مثلاً لو أكرهه أن يقطع يد زيد وإلاّ صفعه لم يجز له القطع، ولو أكرهه وإلاّ قتله جاز له، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فإن اضطر إلى ما يزاحم مصلحة الطريق فهل يضمن، الظاهر التفصيل بين مثل بطئه مما سبب بطء من وراءه في الجملة فلا ضمان، وبين

مثل ما إذا سبب خراب الطريق بما لا يتعارف، لإمراره سيارته الثقيلة جداً، فهو ضامن، حيث إطلاق دليل «من أتلف»[1] و«على اليد»[2]، فإذا كان بالنسبة إلى الفرد موجباً للضمان كان ذلك موجباً للضمان بالنسبة إلى العامة.

وبين غير ذلك، مثل أن يكون عطل بعض الطريق بعض الوقت لقطعه عن المرور لأجل ارتفاق له، وفيه احتمالان للضمان، لما ذكر في الثاني ويكون بدله لبيت المال، وعدمه للاصل.

((أقسام الغصب))

وقد ذكروا في كتاب الغصب أن الغصب على أربعة أقسام:

غصب العين، مثل غصب الدار.

وغصب المنفعة، مثل غصبها مدة كونها في إيجار زيد، حيث فوت عليه منفعتها، مثل ما إذا لم يسلمها إليه المؤجر.

وغصب الانتفاع، مثل غصب إنسان مكان آخر في المسجد أو في السوق، حيث ليست منفعتهما للسابق، بل الانتفاع بهما له، حسب ما قالوا.

وغصب ملك الملك، أي ملك الإنسان أن يملك، مثل منعه عن الأخذ بخياره، حيث إن الخيار يعطيه ملك أن يملك، وقبل الأخذ بالخيار لا ملك له.

قال المحقق الرشتي في كتاب الغصب: (اعلم أن الملك على أربعة أقسام: ملك العين، وملك المنفعة، وملك الانتفاع، وملك الملك كالحقوق، فإن من له إحدى الحقوق المالية، مثل حق الخيار وحق التحجير ونحوهما مالك لأن يملك، وقد ينسب الملك إلى الأفعال فيراد به مجرد القدرة والأهلية الشرعية، كما يقال: شرط الوكالة أن يكون الموكل فيه مملوكاً، أي مقدوراً) انتهى.

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٩ الباب ١١ من كتاب الشهادات ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الضمانات ح٢.

أقول: حيث كان مثل الحق في الطريق نوعاً من الملك، كان لابد وأن يكون على الغاصب تبعة ذلك وضعاً، لا أنه حكم تكليفي فحسب يتبعه العقاب فقط.

((فرش الشارع بالآخر والقير وما أشبه))

(مسألة ٤): يجوز فرش الشارع بالآجر والقير وما أشبه مما ينفع المارة، أو لا يضرهم، لإطلاق أدلة الإباحة وعدم شمول أدلة المنع لمثله.

ولذا قال في الجواهر: (فلو بنى بعض أرض الطريق بآجر مثلاً على وجه لا يخرجه عن أصل الاستطراق لم يكن بذلك بأس، وكذلك الكلام في السقف، ولا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الإجماع على جواز الارتفاق بغير المضر) انتهى.

نعم، لا حق له في منع الناس عن العبور على آجره أو تحت سقفه، إذ بذلك لا يخرج الطريق عن كونه طريقاً، ويجوز سقف كل الطريق، أو رفع سقفه برضى المارة المرتبطين بذلك الطريق، ورضى أصحاب الدور والدكاكين الموجودين في ذلك الطريق.

أما الطريق الخاص فواضح وجه رضاهم.

وأما الطريق العام فلأنه وضع لهم، ولهم حق فيه فلا يجوز ذلك بدون رضاهم.

وإذا كان في رفع السقف أو جعله مصلحة ملزمة من جهة الصحة ونحوها، فعله الحاكم الشرعي ولو لم يرضوا، لأنه مكلف بفعل المصلحة.

بل الظاهر أن له ذلك وأخذ المال منهم بالنسبة إذا لم يكن لبيت المال مورد يمكنه ذلك.

وكذلك في جعل الحديقة في الشارع، طرفيه أو وسطه، أو في الساحات العامة لأجل المصلحة الملزمة، وفي جعل السواقي وما أشبه لإفراغ المياه القذرة ومياه الأمطار والثلج النازل وما أشبه، وفي جعل الإنارة للّيالي ونحو ذلك، وكذلك في جبرهم بتنظيف قدر حصصهم، أو جعل المنظف على نفقتهم إن لم يكن في بيت المال ما يسد ذلك.

((البيع والشراء في الطرق))

قال في الشرائع: (ولو جلس للبيع أو الشراء ــ أي في الطريق ــ فالوجه المنع إلاّ في المواضع المتسعة كالرحاب نظراً إلى العادة.

وفي القواعد: (ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز للعادة).

وفي مفتاح الكرامة والجواهر نقل مثل ذلك عن التحرير، إلاّ أنه احتمل المنع.

وفي الإرشاد نحو القواعد.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إذا ضيق الطريق لم يجز في المواضع المتسعة أو غيرها، إذ الطريق لم يوضع إلاّ للاستطراق والارتفاق، والبيع والشراء المزاحم لهما تصرف في حق المسلمين بدون وجه.

وقد تقدم بعض الروايات الدالة على المنع.

وإن لم يضيق الطريق جاز، لعدم الدليل على المنع، والأصل الجواز، ولعل الشرائع وغيره ذكروا المواضع المتسعة من جهة عدم التأذي غالباً، ومنعوا عن غيرها للتأذي غالباً، لا أنهم أرادوا التفصيل بالدقة، وقد أشار إلى ذلك المسالك قال: (والأشهر التفصيل، وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالباً)[1].

ومرادهم بالعادة السيرة من غير نكير، وإلاّ فالعادة ليست من الأدلة كما هو واضح.

ثم إن مثل الجلوس للبيع ونحوه غيره كما في الجواهر، قال: (ولو على جهة اتخاذ ذلك موطناً مع فرض عدم تضرر المارة)، وقد أشكل على الفاضلين والمسالك بإشكالات غير ظاهرة الوجه، فراجع كلامه.

ومما تقدم ظهر أنه إن أضر الجلوس بعض الوقت دون بعضه الآخر لم يجز في الأول دون الثاني، سواء كان الاختلاف بالفصول، أو بالليل والنهار، أو بالصباح والمساء، إلى غير ذلك.

كما ظهرت مسألة جلوس البنائين ونحوهم لأجل تحصيل العمل، كما يتعارف في بعض البلاد.

وحال الطرق محال تجعل لأجل الارتفاق في الطرق

---

(١) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٤٣٠.

أو الأسواق أو ما أشبه من ساحات لأجل استراحة المستطرقين، أو خاصة بالنساء، أو ارتفاق المرتادين للأسواق من جهة البيع والشراء ونحوهما.

ولو سبب جلوسه فيما لا يحق له ضرر بعض المارة، مثل اصطدام سيارتين، أو دابتين أو ما أشبه، فالظاهر عدم الضمان إلاّ إذا كان عرفاً هو السبب، كما ذكروا في باب أقوائية أي من السبب والمباشر، إنما كان ضامناً إذا عد سبباً عرفاً، لاستناد الأمر إليه فيصدق عليه «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» ومثله، ولذا كان الضمان على من حفر بئراً أو عقر كلبه مع الدعوة أو ما أشبه ذلك مما ذكروه في باب الديات.

((لو قام ورحله باق))

ثم قال في الشرائع: (ولو قام ورحله باق فهو أحق به، ولو رفعه ناوياً للعود فعاد قيل كان أحق به لئلا يتفرق معاملوه فيتضرر، وقيل يبطل حقه إذ لا سبب للاختصاص، وهو أولى).

أقول: قد تقدم الكلام في الرحل وأنه يشمله دليل «من سبق» وغيره، وأنه إذا رفع رحله فإن رؤي عرفاً حقه كان له، وإلاّ فلا، ولا اعتبار بـــ (إلى الليل)، إلاّ ما إذا رأوا ذلك حقه إلى الليل، فإن دليل «من سبق» يشمل من يبسط كل يوم رحله في مكان خاص، فإنه لا يحق لغيره أن يسبق إلى ذلك المكان قبل مجيئه في هذا اليوم مثلاً، حاله حال إمام الجماعة والمدرس ومن أشبه حيث لا يحق لغيرهما السبق إلى مكانهما.

وعلى هذا يحمل ما رواه الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه

السلام) قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»[1].

ومثله ما رواه السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»[2].

وفي الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، الرجل أحق بمكانه حتى يقوم من مكانه أو تغيب الشمس»[3].

والظاهر أن ذكر غياب الشمس لاعتياد القيام، وإلاّ فلو جلس بعد الغياب أيضاً كان أحق به أيضاً، لدليل «من سبق» وغيره.

((فروع))

ولا فرق في ما ذكر من الأحكام بين الطريق الدائم والطريق الموقت، كما يصنع في الأسواق المصطنعة على المواني ونحوها، لإطلاق الأدلة المذكورة.

كما أنه لا فرق بين أن يكون الجالس لأجل البيع ونحوه من أهل البلد أو غيره، للإطلاق.

ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، للإطلاق والسيرة، وقد ذكره بعض الفقهاء كما أن الحكم كذلك بالنسبة إلى الاستطراق والارتفاق.

قال في الجواهر: (الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة، بل لهم الانتفاع به أيضاً فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم، للسيرة المستمرة على ذلك).

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ من آداب التجارة ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٦٦ الباب ١٥ ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٦٦ الباب ١٥ ح١.

أقول: ولإطلاق حلّ ما في الأرض وغيره من الأدلة العامة.

ثم الظاهر أنه لا يلزم على الكفار في بيعهم اللحوم والشحوم المذبوحة لهم أن يقولوا للمشتري المسلم أو المشتبه به: إنه مذبوح على غير طريق الإسلام، لعدم الدليل على ذلك، بل ولا على السلطان التنبيه، ولا على غيره من باب النهي عن المنكر، إذ الأصل العدم، وللسيرة منذ زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) مع عدم التنبيه منهم (عليهم السلام)، ويؤيده قوله (عليه السلام): «وإني والله أعلم أن أكثر هؤلاء البربر لا يسمون»، وما دل على اشتراكهم في الحمامات وغير ذلك.

ولعل الشارع لاحظ أصالة التسهيل، حيث قال (عليه السلام): «كل شيء حلال» و«كل شيء طاهر»[1] وغيرهما، فتأمل.

أما بالنسبة إلى غير اللحوم فيدهم حجة، فإن حجية يد ذي اليد ليست خاصة بالمسلمين، ولذا ذكرنا في بعض مباحث هذا الكتاب أن أصالة الصحة جارية في حق الكفار أيضاً.

ولو كان بلد يسكنه الكفار بيد المسلمين عاملوا في أحكام أسواقهم وطرقاتهم على ما يلتزمون، لقانون «ألزموهم»[2].

وفي دعاوي أهل الأسواق والطرقات، إن شاء المسلمون عاملوهم بأحكام الإسلام أو بأحكام الكفار، كما ذكرنا تفصيله في كتاب القضاء وغيره فراجع.

ثم إن المحكي عن التذكرة أنه حيث يختص الجالس بموضعه، يختص أيضاً

---

(١) الوسائل: ج١ ص٩٩ الباب ١ من أبواب الماء المطلق ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ من أبواب ميراث الأخوة ح٥.

بما حوله على قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه، أو وصول المعاملين إليه، أو يضيق عليه الكيل والوزن والأخذ والعطاء، وتبعه عليه المسالك.

أقول: ينبغي أن يكون الحكم كذلك بالنسبة إلى ما يعد سبقاً، كما تقدم في باب الحريم.

ومنه يعلم عدم وجه لنوع من التردد في الحكم المذكور كما في الجواهر.

نعم حيث بنيت الأسواق والطرق على نوع خاص من تزاحم المارة ونحوهم لا يحق للجالس أن يمنع غيره في القدر المعتاد.

((الباعة المتجولون))

ومما تقدم ظهر حال مثل الباعة المتجولين حيث إن لهم الحق أيضاً.

نعم إذا زاحموا المارة بنحو غير متعارف منعوا، لأن أصل وضع الطريق الاستطراق والارتفاق المتعارف، سواء كانت لهم وسيلة كالدابة والعربية أم لا.

ثم إنه لا يحق لبعض الناس أمثال أصحاب الدور والدكاكين مزاحمتهم إذا كان جلوسهم متعارفاً بغير ضرر، فسكب الماء لئلا يجلس أو نحو ذلك لا يجوز إلاّ إذا كانوا ضارين.

ثم إن التذكرة والمسالك ذكرا، واللفظ للأول: (هذا في المستوطن، لا المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق، فإنه يبطل حقه إذا فارق المكان، وما تقدم من أولوية الجالس إنما هو مفروض في غيره) انتهى.

وإذا اعتاد الجلوس في مكان مما صار له حق السبق جاز له تبديله بمكان

يجلس فيه غيره أو مصالحته، لإطلاق أدلة «لا يتوى»[1]، فإذا صالحه ليلاً مثلاً مما لا يريد المجيء غداً لم يحق لثالث أن يأخذه بحجة أنه سبق بعد أن أعرض الأول عنه، فحاله حال ما إذا قام من مكانه في المسجد وجاء آخر إلى مكانه، حيث لا يحق لثالث إقامته والجلوس مكانه، وكذا بالنسبة إلى سائر المباحات.

((لو استبق اثنان))

ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً ولم يمكن الجمع، قال في الجواهر: (فالأقرب القرعة لأنها لكل أمر مشكل).

أقول: وهو كذلك إذا لم يمكن إجراء قاعدة العدل، وإلاّ فقد تقدم غير مرة أنها مقدمة على قاعدة القرعة.

ولو تنازع اثنان وقال كل: أنا كنت السابق، فإن كان مع أحدهما بينة أو حلف أعطي له، وإلاّ تحالفا، أو كانت لكليهما بينة، أو نكلا، قسم بينهما حسب قاعدة العدل، وإلاّ فالقرعة[2] كما عرفت، من غير فرق بين أن لا نعلم السبق واللحوق، أو نعلمه لكن لا نعلم أيهما السابق، والله سبحانه العالم.

((لا حق للسلطان في الطريق))

ثم إنه ليس للسلطان فضلاً عن غيره إقطاع أو إحياء أو تحجير بعض الشارع والطريق، لسبق حق الطريق، فلا يشمله أدلة تلك الثلاثة، ولذا علله في الجواهر بأن مورد الثلاثة الموات، لا ما تعلق به حق المسلمين.

أقول: وقوله: (المسلمين) من باب المثال، وإلاّ فالطريق في بلد الكفار وما يستطرق كلاهما أيضاً كذلك.

وكيف كان، فقد ذكر الحكم الشرائع والقواعد، ونقله مفتاح الكرامة عن

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١.

غير واحد، بل نسبه المسالك والكفاية إلى المشهور، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه عدا ما تسمعه من التذكرة.

أقول: قال فيه: (يجوز أن يقطع إنساناً الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه، وإذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للإقطاع).

أقول: لا بأس بكلام التذكرة وهو غير كلام المشهور، ومراده أن يقطعه لأجل البيع ونحوه، لا أن يجعله مسكناً ونحوه على نحو إقطاعه الموات.

ومراده من عدم إمكان الجلوس لغيره الجلوس المزاحم، أما الانتفاع في وقت قيامه وعدم وجود رحله فلا دلالة لكلامه على منعه، وكلا شقيه تام، أما حقه في الإقطاع فلأنه سلطان وضع للمصلحة، فإذا رأى المصلحة في شيء كان له ذلك، ومن الواضح أنه يعمل في إطار عدم ضرر الغير وإيذائه وحرجه، وأما حق انتفاع غيره فلأن الإقطاع لم يشمل وقت عدم المقطع له.

وبما ذكرناه يظهر ما في إشكال الجواهر عليه فراجعه.

وللسلطان إزعاج بعض الجالسين إذا رأى في ذلك خلاف المصلحة، بأن ضيقوا الطريق أو يأذون المارة أو عسر عليهم، ولو لأنهم رجال والمعبر يعبر فيه النساء مما يسبب خجلهن، كما له أن يمنع الوقوف للرجال في أماكن خاصة أو للنساء كذلك، مثل الطريق إلى الحمام أو المدرسة أو ما أشبه الخاص بالرجال أو بالنساء أو نحو ذلك.

قال سبحانه: ﴿وما أرسلنا من رسول إلاّ ليطاع بإذن الله﴾[1]،

---

(١) سورة النساء: الآية ٦٤.

والسلطان نائب عنه.

وله المنع عن مرور قسم من الوسائل النقلية في بعض الأماكن، مثل السيارات الكبار الموجبة لأذى المارة، أو لتصدع جدران البيوت أو ما أشبه، أذى وتصدعاً أكثر من المتعارف، أو منع صوت السيارات عند المستشفيات ونحوها مما يوجب الأذى أو العسر.

ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً، ثم أعرض أحدهما سقط حقه، ويصح للآخر صلحه بشيء لما تقدم من صحة الصلح.

((لو أخذ من الطريق وجعله في داره))

ولو تعدى إنسان على الطريق فأخذ بعضه وأدخله في داره أو دكانه كان للسلطان هدمه، وكان هدراً، سواء كان الفاعل عامداً أم لا.

وإذا اشتراه إنسان لم ينفع ذلك في المنع عن الهدم، ثم إن كان عالماً لم يكن له حق في الفسخ، وإنما حقه في أخذ بدله من البائع، لأنه من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك، حيث لا حق للمشتري في الفسخ، بل الظاهر أن الاشتراء لحق الطريق كان باطلاً، ولم يملك البائع قدر ثمنه، وإن كان جاهلاً حق له الفسخ لتبعض الصفقة.

ومن ذلك يعرف صور المسألة: وهي علم كل واحد منهما، أو جهله، مضروباً في علم الآخر وجهله، وكون البيع على نحو التعدد أو الوحدة، والوحدة على نحو الشرط أو القيد، بأن اشتراه بشرط أو قيد أن يكون له تلك الزيادة المغصوبة من الطريق.

ولو اشترى داراً ثم ظهر أن الشارع يهدمه، مع أنه لم يكن قبل ذلك آخذاً من الشارع، فإن علم لم يكن له حق الفسخ، وإن لم يعلم كان له حق الفسخ، لأنه عيب.

ويستثنى من كل نوع منها صورة:

الأولى: ما إذا علم لكن كانت المعاملة سفهائية فإنه باطل، كما إذا كان الهدم

لا يبقي له شيئاً يسوى ولو ببعض الثمن المعقول.

الثانية: أن لم يعلم، لكن كان الهدم بقدر لا يوجب العيب، أو صدق تبعض الصفقة من ما يوجب الخيار.

قال في الجواهر: (ولو اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي النهاية ومحكي السرائر: إذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء إذا لم يتميز الطريق، فإذا تميز وجب ردها إليه ورجع على البائع بالدرك).

أقول: لعل مرادهما من عدم تميز الطريق إشاعة أن فيها زيادة بدون وضوح ذلك، أو أنه يقتضي أن يعدل الطريق بالأخذ منها، فالمراد من لفظ الطريق الاقتضاء، لا أنه كان فعلاً فأخذ منه في الدار.

ولذا احتمل في الجواهر حمل الخبرين على ما إذا كان الطريق مرفوعاً وأخذه بإذن أربابه، أو غير ذلك، وإلاّ كان كما قاله الجواهر من أنه مخالف لعدم جواز تملك أحد الطريق.

نعم ربما يستدل لهما بموثق ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن رجل اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، قال: «إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس»[1].

وخبر عبد الله بن أبي أمية، سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق، قال: «إن كان ذلك دخل عليه في ما حدد له فلا بأس»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع كتاب التجارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٨١ الباب ٢٧ من أبواب عقد البيع ح٤.

نعم إذا زاد الطريق عن المحتاج إليه لتحول الطريق إلى غيره أو قلة المارة أو ما أشبه، حيث رجع إلى شبه الموات لم يكن بذلك بأس، كما لا بأس بابتداء العمارة، إذ الحكم تابع للموضوع، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم، ولا مجال للاستصحاب بعد عدم تمامية أركانه.

ولو كان للإنسان حق في طريق جاز له بيعه وصلحه إذا كان الحق خاصاً، مثل حق الجيران في الطريق غير النافذة.

وأما الطريق النافذ، فهل له ذلك إذا كان داخلاً عرفاً في أدلة البيع والصلح لتحقق موضوعهما، مثل أن يزدحم الطريق الضيق بالجيران فيشتري بعضهم حق بعض حتى لا يستطرقه، وإنما يستطرقه من باب آخر له، لتقليل المارة، لا يبعد ذلك.

ويؤيده رواية الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن قوم اقتسموا داراً لها طريق فجعل الطريق في حد أحدهم، وجعل لمن بقي أن يمر برجله فيه، قال: «لا بأس بذلك، ولا بأس بأن يشتري الرجل ممره في دار رجل أو في أرضه دون سائرها»[1].

أقول: فائدة الأول أن صاحب الطريق له حق أن يجعل بعض الطريق في داره مثلاً في الطريق غير النافذة، إذا لم يمنع ذلك عن عبور من اشترى، بخلاف من له حق الممر، حيث لا يتمكن إلاّ من الممر، وكذلك بالنسبة إلى جعل المظلة أو حفر السرداب أو ما أشبه ذلك.

(١) دعائم الإسلام: ج٢ ص٥٠٠.

((حق السبق في المساجد))

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (وأما المسجد فمن سبق إلى مكان منه فهو أحق به ما دام جالساً، فلو قام مفارقاً بطل حقه ولو عاد، وإن قام ناوياً للعود فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به، وإلا كان مع غيره سواء، وقيل إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة لم يبطل حقه) انتهى.

أقول: للمسألة فروع:

((إذا جلس للعبادة))

الأول: إذا جلس في مكان من المسجد للعبادة ونحوها فلا إشكال في حقه فيه، بل الضرورة والإجماع عليه كما في الجواهر وغيره، ويدل عليه «من سبق» والسيرة، و«لا يتوى» وغيره، فإذا زحزحه إنسان لم يبطل حقه وكان أحق، فله إزاحة الغاصب والجلوس في مكانه، لإطلاق «من سبق» ونحوه، فاحتمال أنه لا يستقر حقه فإذا أزاحه إنسان فعل حراماً ويكون الثاني أحق، كما تقدم مثله في السوق، غير ظاهر الوجه.

ولو رأيناهما يتنازعان كل يدعي سبقه، ولا بينة ولا حلف أحدهما، بأن حلفا أو نكلا ولم تمكن القسمة ولو المهاياتية بأن يصلي أحدهما مثلاً صلاة والآخر صلاة أخرى، إذ لو أمكن ذلك مقتضى قاعدة العدل، كان محلاً للقرعة.

ثم إذا كان شاغل المكان مشغولاً بالعبادة أو غيرها، ولو التتره والاستراحة، ولم يكن مانعاً عن غيره لسعة المكان فلا إشكال، وإن كان مانعاً فالظاهر أن الصلاة مقدمة على غيرها في وقت إقامة الجماعة، أول الوقت، أما في سائر الأوقات فلا.

أما الأول: فلأن المسجد وضع لذلك، فالمزاحم لا حق له، مثل ما تقدم في الطريق.

وأما الثاني: فالأصل عدم حق اللاحق في إزاحة السابق فليصبر حتى يتم غيره صلاته فيصلي مكانه، ولو شك فالاستصحاب يقتضي حق السابق.

ومنه يظهر موقع النظر في كلام الجواهر، قال: (وهل الصلاة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن وجهان، أقواهما ذلك، و لم أجده في كلام أحد من الأصحاب، بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة في المقام)[1].

((مرافق المسجد))

الثاني: الظاهر أن الاستفادة من مرافق المسجد إذا لم تخصص في وقفها، عامة لكل أحد، فلكل أحد الاستفادة من ساحة باحة المسجد وحوضه وكنيفه وما أشبه.

نعم الظاهر أنه لو تعارض مع من يريد الصلاة ونحوها مما وضع المسجد له قدم الثاني.

أما الأول: فلإطلاق الوقف، فيشمله دليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[2].

وأما الثاني: فلتقديم حق المصلي ونحوه حسب ارتكاز الواقفين، فحال ذلك حال ما تقدم في الطريق من تقديم المستطرق، فإذا لم يكن حقَّ الانتفاع به في غير الاستطراق.

ولما ذكرناه في الفرعين يحق للمصلين إزعاج غيرهم، ولو كان نائماً حق لهم تنبيهه، وإن لم يكن راضياً، لأنه نائم بغير حق في وقت الصلاة، سواء كان داخل المسجد، أو في باحته مع الاحتياج إليها للمرور وقت الصلاة أو لامتداد الصفوف إلى ما هنالك، ولا يحق للفاتحة والدرس والاحتفال والمأتم أن يمتد إلى وقت صلاة الجماعة، وإلاّ كانوا غاصبين إذا

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٨٩.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٢٩٥ الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات ح١.

منعوها عن الانعقاد لما عرفت.

((لا ينفى الحمى بلا رحل))

الثالث: إذا قال إنسان لآخر: لاحظ لي مكاناً، فلم يضع الموصى إليه رحلاً وإنما حمى مكاناً لذلك الإنسان لم ينفع حماه، إذ ليس ممن سبق بمجرد الحمى، بل لمن أراد الانتفاع، لإطلاق دليل من سبق، وكذلك حال السوق وسائر المباحات والمشتركات.

((لو قام الجالس مفارقاً))

الرابع: لو قام الجالس مفارقاً مكانه بطل حقه، كما تقدم عن الشرائع.

بل في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وفي مفتاح الكرامة: لا خلاف في زوال حقه مع مفارقته بنية عدم العود وعدم بقاء رحله.

أقول: وقد أرسل ذلك غير واحد من الفقهاء إرسال المسلّمات، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك.

لكن لو قام ورحله باق وإنما أعرض، فهل له ذلك حتى إذا زحزحه إنسان كان غاصباً مكانه، بالإضافة إلى الحرمة التكليفية، الظاهر ذلك لأنه ما دام باقياً فهو سابق، ومجرد نيته الإعراض لا يخرجه عن حقه، وتقدم في السوق أن السبق يوجب الحق لا أنه انتفاع فقط.

أما إذا وضع الموصى إليه رحلاً فالظاهر أنه سبق للموصي فيكون له الحق ولا يصح لآخر أن يجلس هناك.

((إذا وضع رحلاً و لم يجلس بعدُ))

الخامس: إذا وضع الإنسان لنفسه رحلاً صار ذا حق لقاعدة السبق، وإن لم يكن جلس بعدُ، كما إذا جاء وجعل رحله وذهب ليتوضأ أو ما أشبه، فعن المسالك والكفاية ومجمع البرهان أنه لا إشكال ولا خلاف في بقاء حقه مع بقاء رحله مع نية العود وقصر الزمان.

وعن المبسوط أنه قال: (فمن سبق إلى مكان في المسجد كان أحق به، فإن قام وترك رحله فيه فحقه باق، وإن حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه، وفيه نص لنا عن الأئمة عليهم السلام) انتهى.

وعلى هذا، فالصور ثلاث:

١: لأنه إما لا نية للعود له مع بقاء رحله، والظاهر أنه لا حق له لأنه إعراض، وقد سبق أن الإعراض يوجب ذهاب الملك فكيف بالحق.

ومنه يظهر النظر في إطلاق بعضهم ببقاء حقه ما دام رحله باقياً، كما حكي في عبارة القواعد، ومحكي الإرشاد والدروس.

وهل يضمن الإنسان إذا وضع يده على الرحل بأن أزاحه، لقاعدة «على اليد»، الظاهر لا، إذ هو الذي أذهب احترام مال نفسه، كمن وضع بساطه في الشارع، إذ إزالته لا توجب ضماناً، فإن دليل اليد لا يشمل مثل ذلك ولو للانصراف عن مثله.

٢: أو له نية العود، فإن كان الزمان قصيراً لم يكن إشكال في كونه أحق لدليل السبق والسيرة.

بل الظاهر أنه لا خلاف فيه.

٣: وإن كان الزمان طويلاً، فالظاهر سقوط حقه، كما إذا وضع بساطه من الصباح ليأتي ظهراً للصلاة، لانصراف دليل «من سبق» عن مثله.

ولذا قيده محكي الذكرى بأن لا يطول زمان المفارقة، وإلا بطل حقه، وإن كان فيه رحله، وقال في المسالك: (إنه لا بأس به خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه فرجة في الصف) انتهى.

خلافاً لآخرين، حيث لم يفرقوا في بقاء الحق بين قصر الزمان وطوله، واستدلوا لذلك بقاعدة «من سبق»، وبما تقدم من (لا خلاف) المبسوط، وبمرسلته، وبما روي في بعض كتب الفتاوى: «إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه»[1]، وبالخبر

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٧٦، كما في الجواهر: ج٣٨ ص٨٩.

السابق: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»[1].

وفي الكل ما لا يخفى، إذ «من سبق» منصرف عن مثله، ولو شك في شموله للطويل كان المحكم أدلة الاشتراك، و(لا خلاف) المبسوط لا يستند إليه بعد وضوح الخلاف وظهور الاستناد، بالإضافة إلى احتمال أن عدم خلافه للحكم الأخير كما هو ظاهر ما ذكروه في الوصف والاستثناء المتعقب بالجمل.

ومنه يظهر الجواب عن المرسلة، والمنصرف من الخبرين المتعارف، ولذا جرت السيرة على عدم اعتبار الرحل الذي يوضع من الصباح إلى الليل ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، قال: مقتضى إطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره، ثم نقل عن المسالك والذكرى ما تقدم مما نقلناه ونقله قبله مفتاح الكرامة، ورده بأنه مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل، انتهى.

وفيه ما تقدم من عدم الإطلاق، بالإضافة إلى ضعف المرسلة، والخبر الأول والخبر الثاني قد تقدم الكلام فيه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام المسالك، حيث جعل الضمان على الرافع للرحل بعد سقوط حق ذي الرحل جمعاً بين الحقين، قال: (مع احتمال عدم الضمان للإذن فيه شرعاً)[2]، إذ لا وجه للضمان بعد عدم حقه وأنه عرض ماله لليد، كما تقدم أن الحكم كذلك بالنسبة إلى الطريق والسوق، ومنه يعلم النظر في تمسك الجواهر بالضمان بقاعدة اليد، إذ قد عرفت أن القاعدة منصرفة عنه.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ من آداب التجارة ح١.

(٢) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٤٣٤.

((إذا قام ليرجع فوراً و لم يكن له رحل))

السادس: إذا لم يكن له رحل وقام عن مكانه لأخذ تربة قريبة أو ما أشبه، لم يسقط حقه، لصدق «من سبق»، ولذا يرى غيره عرف المتشرعة غاصباً لحقه إذا جلس مكانه، وقد تقدم نقل الشرائع ذلك بقوله: (قيل) و لم يرده، مما يظهر منه ميله إليه، وقال به في التذكرة.

نعم يظهر من المسالك أن سقوط حقه مشهور، وإن اشكل على ذلك مفتاح الكرامة وتبعه الجواهر، أما وجه الإشكال فهو أنه سقط عن كونه سابقاً بقيامه فيرجع إلى أصل الاشتراك، ودليل «من سبق» مما لا يقاومها إطلاق الخبر المتقدم: «إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه».

وفيه: إنه لم يسقط عن كونه سابقاً عرفاً، والخبر مؤيد، فلا مجال لأصل الاشتراك ولكون الثاني سابقاً، فإنه مسبوق.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق في الذهاب الطويل الموجب لسقوط الحق، وفي الذهاب القصير الموجب لعدم سقوط الحق، وبين كون الذهاب لضرورة وعدمها، ففرق بعضهم بينهما غير ظاهر الوجه.

((الاستفادة قبل أن يأتي صاحب الرحل))

السابع: لا ينبغي الإشكال في أنه إذا قام ووضع الرحل ولما يأت بعد، جاز لغيره الاستفادة من المكان بدون تصرف في الرحل، كما ذكره غير واحد إذ «من سبق» لا يشمل غير المزاحم.

ولذا قال في الجواهر: يتجه عدم ثبوت الأحقية ببقاء المتاع إذا كان صغيراً بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرف فيه.

((لا فرق بين الرحل الكبير والصغير))

الثامن: لا اعتبار بكون الرحل كبيراً أو صغيراً، وإنما الاعتبار بصدق «من سبق»، ولو شك في الصدق كان الأصل عدمه، فإن الخروج عن الاشتراك إلى الاختصاص خلاف الأصل.

والظاهر أن إقعاد الطفل يعد رحلاً لصدق «من سبق»، وقد تقدم في مسألة الإحياء هل أنه يحصل بإحياء الطفل، ويأتي ذلك الكلام هنا أيضاً.

وبما تقدم يظهر وجه النظر في اعتبار الجواهر الرحل، لا السبق، قال: (لا فرق حينئذ بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها)[1].

وإذا وضع الرحل فأطاره الريح أو ما أشبه، فإن بقي اسم السبق كان حقه، وإلاّ سقط، ولو شك فإن كان الاستصحاب فهو، وإلاّ كان الأصل الاشتراك.

ولو جعل كل منهما رحلاً واشتبه بينهما هل هذا لهذا أو ذاك، فالقرعة إذا تعاسرا، وإلاّ جلس كل أي المكانين شاء.

((الرحل ومخالفة الواقف))

التاسع: لا اعتبار بالسبق ووضع الرحل إذا كان مركوز ذهن الواقف ــ كما هو كذلك غالباً ــ عدم جلوس أشخاص خاصين مطلقاً، أو في أوقات مخصوصة، مثل جلوس النساء أوقات الجماعة في الصفوف الأمامية فيما يعتاد جماعة الرجال فيه، وبالعكس فيما يعتاد جماعة النساء فيه، وذلك لأن السبق والرحل إنما هو في صورة صحة الجلوس، فإذا لم يصح للارتكاز لم يترتب على ذلك السبق أثر.

وهنا فروع لا تخفى أحكامها مما ذكرناه.

((المسجد الحرام وحق الطائفين))

العاشر: الظاهر أن في المسجد الحرام لا حق للمصلي في غير أوقات الجماعة أن يزاحم الطائف، فلا حرمة لرحل من يضع رحله في المطاف لأجل الصلاة وقت الجماعة، فللطائف أن يزحزح رحله ولا ضمان كما تقدم مثله، وذلك لأن المركوز في أذهان المتشرعة تقدم حق الطائف، ولعله يستفاد من قوله سبحانه: ﴿وطهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود﴾[2]، حيث قدم

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٩٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٢٥.

الطواف على الصلاة، فإن الواو يفيد في أمثال المقام الترتيب، مثل قوله سبحانه: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم﴾[1]، كما استظهره الفقيه الهمداني، ومثل قوله سبحانه: ﴿إن الصفا والمروة﴾[2] بمعونة قوله (صلى الله عليه وآله): «ابدؤوا بما بدأ الله»[3].

نعم إذا قامت الجماعة في أوقات الصلاة حق للسابق إذ الطواف ينقطع، ولأهمية الصلاة حتى أن الطواف كان كالصلاة، كما يستفاد من قوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاة».

((إذا فارق المكان في أثناء الصلاة))

الحادي عشر: قال في محكي الدروس بالفرق في مسألة بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان، بين أثناء الصلاة فيبقي الحق إلاّ أن يجد مكاناً مساوياً للأول أو أولى منه، وبين قبل الصلاة فلا يبقى الحق، محتجاً بأنها صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها.

ورده الجواهر بعد فتواه بعدم الفرق، بأن حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل، وإتمامها لا يتوقف على مكان الشروع، وفرض كونه أقرب للعود لا يقتضي بقاء الأولوية المزبورة، وإن أدى ذلك إلى بطلان صلاته.

أقول: قد تقدم بقاء الحق إذا كان الذهاب عن مكانه في مدة قصيرة لرؤية العرف صدق السبق بعد.

نعم إذا تكن المدة قصيرة سقط حق السبق، فلو كان في مكانه فزحزحه الزحام، ثم رجع فوراً بقي حقه، سواء كان في الصلاة أو لا، أما إذا طال ذهابه

---

(١) سورة المائدة: الآية ٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٥٨.

(٣) الوسائل: ج٩ ص٥٢٢ الباب ٦ من أبواب السعي ح٣.

ولو بسبب مرور الزحام كما في المسجد الحرام والعتبات المقدسة فلا حق له فيما إذا أخذ مكانه آخر، وإن أدى ذلك إلى بطلان صلاته، حيث إنه لا دليل على وجوب التحفظ على صحة صلاة الغير، فالأصل عدمه.

((فروع))

وهنا فروع:

الأول: لو ملأ الإبريق وجعله في كنيف المسجد مثلاً وذهب لحاجة، هل يبقى حقه أم لا، الظاهر بقاؤه إذا كان الذهاب قصيراً بحيث يبقى صدق اسم السبق، وإلاّ سقط، ولو شك كان المرجع أصالة الاشتراك إذا لم تتم أركان الاستصحاب.

الثاني: لو جلس في المسجد لفاتحة أو ما أشبه كان حقه، فلا يجوز إزاحته، ولو جعل رحلاً كان كما تقدم في الجماعة، ولو ذهب لحاجة فكما ذكر في مسائل الصلاة.

الثالث: إذا وضع حذاءه في محل الأحذية لا يحق لأحد تزحزحه، سواء بجعل حذائه مكانه أو لجهة أخرى، لأنه سابق بذلك فهو حقه، فلو زحزحه والحال هذه فضاع كان ضامناً.

نعم إذا وضعه في محل صلاة الجماعة بما يكون خلاف ارتكاز الواقف كان له إزالته ولا ضمان، لأنه دفع منكر، وقد تقدم عدم الضمان في مسألة الرحل في المسجد.

الرابع: إذا جعل ملابسه في مكان من المسجد لأجل سعة مكانه، وكان مزدحماً يحتاج إلى ذلك المكان المصلون، حق لمريد الصلاة أن يزحزحه ولا ضمان على ما تقدم.

الخامس: لو شك مريد الصلاة ونحوها أن الشيء الموضوع هل هو رحل أو شيء مربوط بالمسجد، ففي جواز إزاحته أو الصلاة عليه احتمالان، من أصل الإباحة وبقاء الاشتراك، ومن أصل عدم تعلق ذلك بالمسجد، فتأمل.

((المدارس الدينية والاستفادة منها))

(مسألة ٦): المدارس الدينية التي وضعت لدراسة الطلاب تكون كما جعلها الواقف من الأمور المشروعة، حيث إن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وعليه فإذا وقفها لأمر غير مشروع بطل الوقف، لأن الشارع لم يشرع مثل هذا الوقف، وإن وقفها لأمر مشروع فإن لم يجعل متولياً لها، فالظاهر أن المتولي يكون الحاكم الشرعي، لأنه الموضوع للمصالح التي لا ولي لها، كما ذكرناه في كتاب (الحكم في الإسلام) و(السياسة) وغيرهما.

أما احتمال أن يكون الواقف هو المتولي لأنه كان له الولاية على ملكه مطلقاً فإذا خرج بعض أموره عن ولايته بوقفه بنفسه لم يخرج الباقي، ولو شك فالأصل يقتضي بقاء الولاية، فغير تام، إذ لو لم يجعل الوقف هكذا كان مقتضى إطلاق الوقف عدم ارتباطه به، حاله حال وقف مكان مسجداً أو ما أشبه، وهذا لا ينافي، بل ربما يستفاد من كلام الشيخ المرتضى (رحمه الله) من أن الوقف له ارتباط بالله وبالواقف وبالموقوف عليه، إذ صرف الارتباط في الجملة من جهة أنه وقفه غير التولية والتصرف، كما أن الموقوف عليه كالمسلمين في المسجد لهم حق الاعتراض إذا تصرف في المسجد متصرف تصرفاً غير لائق، لكنه ليس من باب الولاية.

وكيف كان، فلو شك في ولاية الواقف كان الأصل عدمها.

وعلى أي حال، فإذا لم يجعل الواقف لنفسه ولاية، حيث كانت الولاية مع الحاكم، أو جعل لنفسه أو لغيره ولاية، حيث تكون للمجعول له، فليس للمتولي إلاّ التصرف في إطار الجعل، مثلاً له حق أن يسكن بعض الطلاب دون بعض، أما حق أن يبقي الغرف فارغة، أو يبدل المدرسة إلى مكان الزائرين أو مكتبة

فلا.

وهل يحق له أن لا يسكن الطائفة الفلانية، أو أن يخرج الطالب الذي تتوفر فيه شروط الواقف، أو أن يجعل قانوناً لعدم ضيافة الضيف أكثر من سبعة أيام، أو أن كل من تزوج يلزم أن يخرج من المدرسة، الظاهر أن له ذلك إذا رأى الصلاح الشرعي.

أما اعتباطاً ومجرد التشهي، أو أن القوم الفلاني لا يحبهم لأمر عنصري ونحوه فلا، إذ ذلك خارج عن صلاحيته، وعليه فإذا أراد التصرف خارج حقه كان للفرد مخالفة قانونه بإذن الحاكم الشرعي، مثلاً إذا جعل قانوناً لعدم إمكان المتزوجين السكنى، كان للمتزوج الحق في أن يسكن بإجازة الحاكم، إذا كان قانونه اعتباطاً.

أما إذا كان قانونه من جهة أن العزاب كثيرون، فإذا دار الأمر بينهم وبين المتزوجين كان الأولون أهم، لعدم توفر المكان لهم، بخلاف المتزوجين حيث تتوفر الدار لهم مما يجعل الأولين أهم شرعاً، كان له سن ذلك القانون و لم تجز مخالفته، إلى غير ذلك.

ولو شك هل أن قانونه صحيح أم لا، حمل على الصحة، لأصالة الصحة في أمر المسلم.

قال في الشرائع: (أما المدارس والربط، فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحق به، وإن تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف أمداً فيلزمه الخروج عند انقضائه، ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج، وإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه) انتهى.

وذكر العلامة قريباً منه، وقال مفتاح الكرامة: كما في التحرير والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية، إلى آخر كلامه.

وذلك لأن طالب العلم المشتغل به المؤدي لما جعله الواقف

حق له السكنى بلا إشكال، وإن طالت المدة لتوفر شرط الواقف فيه.

أما إذا ترك التشاغل بالعلم لم يجز له البقاء وحق للمتولي إخراجه، لأن الوقف لا ينطبق عليه، ولذا قال في الجواهر في أنه أحق: (بلا خلاف أجده فيه، لأنه أحد المستحقين لذلك فإزعاجه ظلم قبيح عقلاً ونقلاً).

أما ما في التحرير من احتمال جواز الإزعاج مع طول المكث، قال: (ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالملك الذي يبطل به أثر الاشتراك، ففي الإزعاج إشكال) انتهى.

فإن أراد أنه بذلك يخرج عن ارتكاز الواقف، فينبغي عدم الإشكال في جواز الإخراج، وإن أراد أنه مع عدم ذلك يحتمل الإزعاج فلم يظهر وجهه.

ونحوه ما ذكره جامع المقاصد، فيرد عليه ما تقدم.

((سائر منافع المدرسة))

ثم لا إشكال في أنه ما دام الطالب في المدرسة يحق له الأنتفاع بمرافق المدرسة، مثل الكنيف والحوض والحمام والكهرباء والتلفون والكتب الموقوفة والثمار في أشجارها، كل ذلك على القدر المتعارف، لأنه المنصرف من الإطلاق.

أما الزيادة فلا، فلو زاد كان ضامناً، مثلاً كان حقه من الكهرباء بقدر عُشر دينار في الشهر، واستعمل بقدر عُشريه، إذ إنه الذي صرف فعليه الدفع.

ويحق له وضع الرحل في السرداب والسطح بقدر المتعارف، كما تقدم في المسجد، لأن الدليل فيهما واحد.

وكذا يأتي الكلام في الفرش والآلات فيجوز له العمل فيهما حسب المتعارف.

أما إذا شك في أنه حسبه أو أزيد لم يجز له، لأن الأصل عدم التصرف إلاّ بالقدر المأذون فيه، مثل التصرف في ملك الغير، فإذا تصرف كان ضامناً

إذا كان له بدل.

أما انتفاع غير الطالب ببعض المرافق مما يزاحم الطلاب فهو غير جائز، لأنه خلاف الوقف، أما ما لا يزاحم الطلاب، فإن كان الوقف بحيث يشمل مثل ذلك ولو ارتكازاً كما في المسجد، حيث يصح أن يستفاد منه في الفاتحة والاحتفال والنوم وغيرها جاز، وإن كان بحيث لم يشمل مثل ذلك لم يجز، وإن كان مشكوكاً رجع إلى العرف هناك ليكشف من ارتكاز الواقف، فإن لم يكن عرف كاشف عن الارتكاز كان الأصل عدم الجواز، لأنه كان ملك غيره، وقد خرج إلى الوقف ولم يعلم عمومه فيؤخذ فيه بالقدر المتقين، وأصالة عدم التقييد حين الوقف لا ينفع لأنه مثبت.

أما مزاحمة الطلاب بعضهم مع بعض في المرافق، فالظاهر أنه للسابق في مثل السطح والسرداب والمكتبة ونحوها، ويحتمل أن يكون حال ذلك حال مثل الماء إذا كان قليلاً، حيث إن مقتضى قاعدة العدل الاشتراك لأنه وقف على الجميع فلا حق للسابق بالاستئثار، فينام كل واحد في السطح مثلاً بقدر حقه، فإذا كانوا مائة والسطح لا يكفي إلاّ لعشرين كان لكل ليلة من خمس ليال، ولعل هذا هو الأقرب إلى ارتكاز الواقف.

وكذا بالنسبة إلى مطالعة كتب المكتبة والاستفادة من البرق وما أشبه.

أما حبس كتاب الوقف بعد عدم احتياجه واحتياج غيره فذلك غير جائز، لأنه صرف الوقف في غير مصرفه، وإذا كان التصرف في الكتاب موجباً لعطبه فإن كان بالقدر المتعارف لم يضمن، كما أن صرفه سائر الأوقاف وتصرفه في الأوقاف كذلك.

أما إذا كان أزيد من المتعارف لم يجز وكان ضامناً وإن صدر عن جهل، لأن الأحكام الوضعية لا تدور مدار العلم، كما بنوا على ذلك، ولذا لو

سبب خراب أرضها بسبب كثرة صب مائه، أو نسيانه في فتح أنبوب الماء وعدم سده، أو سواد سقفها بسبب الدخان، أو ما أشبه ذلك، كان عليه الضمان.

والظاهر أنه لا يصح إزعاج بعض الطلاب الآخرين بالبحث بصوت عال أو ما أشبه، لأنه خلاف الوقف.

ثم إن المدرسة وإن وضعت للطلاب إلاّ أن ارتكاز الاحتياج إلى الخادم أو ما أشبه يبيح للمتولي جعله في بعض غرفها والاستفادة من مرافقها، كما يباح له ذلك أيضاً.

وإذا قيد الواقف المدرسة بعدم دراسة مثل الأصول مثلاً، فهل يقبل قوله لأن الوقف هكذا، أو لا، لأنه من باب الاشتباه، حيث أخطأ في هذا الشرط مع أن ارتكازه العلوم الصحيحة، وهذا علم صحيح، وإن اشتبه لا يبعد الثاني، لأنه من باب تخالف الوصف والإشارة.

ومدارس العامة ونحوها يعامل بها حسب معتقدهم لقاعدة «ألزموهم بما التزموا به»[1]، والله سبحانه العالم.

ثم إنه لو لم يكن طلاب للعلوم الدينية أعطيت الغرف لمن يشبه الطلاب كحفظة القرآن من الكسبة، ولو لم يوجد المشابه ودار الأمر بين تعطيلها أو إيجارها وإعطاء اجارتها لمدارس في بلاد أخر، فعل الثاني، لأنه أقرب إلى ارتكاز الواقف، كما ذكروا في مثل الوقف.

قال في الشرائع: ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج، وإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ ح٦.

أقول: كلا الحكمين مما لا خلاف فيه ولا إشكال، كما صرح بذلك في أولهما الجواهر، ويظهر الثاني من جعلهم المسألة مسلمة بفتواهم بها، ويدل على الأمرين قاعدة «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

نعم لو صار الطالب سيء الخلق أو الدين مما أوجب هتك الطلاب، مثل اشتغاله باللهو والقمار أو خيف منه على الطلاب الشباب لتعاطيه الفسق، أو صار مزعجاً للطلاب بصخبه وشتمه وصياحه، أو للجيران أو ما أشبه ذلك، حق الإخراج، وإن كان مشتغلاً بالعلم، لأنه خلاف الارتكاز المستفاد من الواقف حين الوقف.

وربما كان خلاف المصلحة التي يلزم مراعتها على المتولي ولو لم يكن خلاف الارتكاز فرضاً.

كما أن في عكس المسألة إذا ترك الاشتغال بالعلم لكنه ينفع الطلاب بما يكون من لوازم وجودهم، دخل في ارتكاز الواقف وصار كالخادم الذي يسكن في المدرسة وإن لم يكن طالباً، كما إذا كان سبباً لهيبة أهل العلم فلا يتعدى عليهم الظالم أو الجيران أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أن نحو إمام الجماعة لهم، والقاضي لحوائجهم ولو بإتيان الطعام لهم من الخارج في حكم الخادم للارتكاز المذكور.

ولو أجر الظالم المدرسة أو سكنها كان عليه بدل الإيجار فيتقاص من ماله إن أمكن، وكذا إذا غصبها وتركها بدون سكنى أو إيجار.

ولو صارت المدرسة جزءاً من الشارع، سواء الشارع المباح، كما إذا فعله العادل لمصلحة الطريق اضطراراً، أو الجائر، جاز العبور من ذلك الشارع من جهة إبطال رسم الوقف، كما أنه كذلك في المسجد ودور الناس وغيرهما، فإن الملك يذهب بذلك، لأنه اعتبار عقلائي، ولا اعتبار بعد صيرورته شارعاً، والوقف يتبع الملك، إذ «لا وقف

إلا في ملك»، فإذا كان الملك يزول كان الوقف يزول أيضاً، وأولى من ذلك إذا فعله العادل، كما في قصة فتوى الإمام (عليه السلام) بخراب دور جيران البيت، وكما يفعله الإمام المهدي (عليه السلام) بالشارع الأعظم حين يظهر (عليه السلام).

((لا حاجة إلى الرحل في مثل المدرسة))

قال في التذكرة: ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء مأكول أو مشروب أو ثوب أو قضاء حاجة وما أشبه ذلك، ولا يلزمه تخليف أحد في الموضع، ولا أن يترك متاعه فيه، لأنه قد لا يجد غيره، وقد لا يؤمن على متاعه سواه.

ونحوه في المسالك وغيره، وإن حكي عن الكركي نوع تردد فيه، وخصه الجواهر بقوله: نعم لا يبعد إلحاق المفارقة لها في الأزمنة التي لا تنافي صدق التشاغل فيها بها، ولو للسيرة المستمرة على ذلك، فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه حينئذ.

أقول: ما ذكره التذكرة وغيره هو مقتضى القاعدة المرتكز في أذهان الواقفين، بل لا يلزم الرحل إذا أخذ الغرفة بإذن المتولي ولو العام، وكذلك إذا سبق إلى غرفة في المسجد كمسجد الكوفة مثلاً، فقفلها ولو بدون رحل لأنه سبق إليها.

وهل الحكم كذلك فيما إذا لم يقفل و لم يجعل متاعاً، الظاهر ذلك إذا قصر الزمان، مثل أن خرج منها لحاجة لا تطول دقيقة مثلاً، خصوصاً إذا قال لمن هناك ليكن نظره إليها حتى يرجع، للسيرة وللارتكاز من الواقف ولحق السبق، كما عرفت مثله في مكان المسجد.

((إذا فارق لعذر))

قال في الشرائع: (ولو فارق لعذر قيل هو أولى عند العود، وفيه تردد، ولعل الأقرب سقوط الأولوية).

أقول: إن أراد مع بقاء الرحل مع سرعة العود لم يظهر له وجه، وإن

أراد بدون بقاء الرحل، أو طول الزمان الذي هو خلاف الوقف كان ما ذكره مقتضى القاعدة.

ومن ذلك تعرف وجه ما ذكره جامع المقاصد من أن (الظاهر من أن مفارقته من غير أن يبقى رحله مسقط لأولويته ولو قصر الزمان جداً، كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً، ففي بقاء حقه قوة)[1] انتهى.

إذ لا وجه لسقوط حقه بالخروج القصير الزمان جداً، بل اللازم بقاء حقه وإن لم يكن له رحل إذا قفل الباب، لرؤية العرف ذلك مما يوجب كون ارتكاز الواقف كذلك، ولعل التذكرة أراد ذلك، حيث قال: (فلو فارق لعذر أياماً قليلة فهو أحق إذا عاد لأنه ألفه، وإن طالت غيبته بطل حقه)[2]، واستحسنه في المسالك وقواه في الروضة، بل قد يظهر من الروضة عدم البطلان مطلقاً، كما حكاه الجواهر.

وإنما قلنا إن التذكرة لعله أراد ذلك، إذ لا ينبغي الإشكال فيما إذا لم يقفل الباب و لم يترك رحله في سقوط حقه، للارتكاز والسيرة ولإطلاق «من سبق» بالنسبة إلى الشخص الثاني كما تقدم في المسجد.

ثم إن بقاء حقه إذا خرج إنما هو إذا أراد العود، أما إذا أراد الإعراض سقط حقه، فإن أخرج رحله بنفسه فهو وإلاّ ألزم بالإخراج، فإن لم يخرج أخرجه المتولي ولا ضمان عليه إذا عطب بدون تعد أو تفريط، إذ هو أمين شرعاً، وكذلك إذا أطال الغيبة مما كان خلاف ارتكاز الواقف أو خلاف المصلحة.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق بين كون الخروج لعذر أو لا، ومنه يظهر وجه النظر فيما حكاه الجواهر عن جمع، هذا كله في المفارقة لعذر، أما إذا كانت

---

(١) جامع المقاصد في شرح القواعد: ج٧ ص٤١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ص٤٠٦ ط القديمة.

لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقاً، بل هو صريح المسالك والروضة وغيرهما، بل في الكفاية إنه الأشهر، إلى أن قال: (وبقاء الرحل ليس هو من التحجير، ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية، وإنما هو طريق شرعي لحبس المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة) انتهى.

أقول: قد عرفت وجه النظر في الفرق بين العذر وغيره، كما قد سبق في المسجد الكلام حول مصالحة المكان، وأنه حيث كان حقاً جاز ذلك، فإذا لم يعين المتولي إنساناً خاصاً لسكنى الغرفة بعد خروج الأول، بل قال له: أي طالب جلس فيها لا مانع لدي، لم يكن وجه لعدم صحة المصالحة من السابق مع أحدهم إذا كان حقه باقياً بأن كان مشتغلاً بالعلم له حق البقاء مستقبلاً، لا ما إذا سقط حقه بخروجه عن طلب العلم، حيث لا حق حينئذ حتى يصالحه.

وأشكل مما ذكره قوله بعد العبارة المتقدمة: (والأصل في ذلك عدم أدلة شرعية يتضح منها الحال، إذ ليس إلاّ النصوص التي هى غير جامعه لشرائط الحجية حتى الجبر بشهرة ونحوها في محل الشك) انتهى.

إذ ارتكاز الواقف والسيرة و«من سبق» وما أشبه كاف في الاستناد، ولو شك صدقياً أو مصداقياً مما لم يمكن التمسك معه بالأدلة الاجتهادية كان مجال الأصول العملية واسعاً.

وعلى ما ذكرناه، فإذا خرج في أيام يتعارف فيها الخروج مثل أيام العطل والصيف وأيام التبليغ كأشهر رمضان والمحرم وصفر لم يسقط حقه، كما يعتاد ذلك في مدينتي المشهد وقم المقدستين، ولذا مال إليه في محكي مجمع البرهان، ومثّله بمن يخرج من النجف الأشرف لاخذ الزكاة من القرى، أو

لزيارة الإمام الحسين (عليه السلام) ويبقى أياماً قلائل للزيارة، وبمن يذهب إلى أهله في القرى ويبقى عندهم أياماً.

((فروع سكنى الطلاب))

قال في الشرائع: (له أن يمنع من يساكنه ما دام متصفاً بما به يستحق السكنى).

وقال في القواعد: وله أن يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة.

ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير، قال: والقيد مراد من عبارة الإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة.

أقول: وإنما له ذلك إذا لم تكن الغرفة معدة لأكثر من واحد كما صرح به جملة منهم.

قال في الجواهر: (إذا كانت العادة أو الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد، أما لو فرض كون البيت الواحد معداً لجماعة باشتراط الواقف، أو باقتضاء العادة لم يجز لأحد منع غيره إلى أن يبلغ العدد النصاب فلهم حينئذ منع الزائد) انتهى.

أقول: إذا كان شرط الواقف الوحدة أو التعدد فلا إشكال في ذلك، لقاعدة «الوقوف»، وإذا كان المكان لا يتسع إلاّ لواحد ولم يرض ذلك الواحد فله ذلك للعسر والحرج ونحوهما، وليس ذلك خلاف شرط الواقف، وإذا كان المكان يتسع لأكثر لا حق له في المنع، وإن كان عليه حرج، إذ لا يسقط الحرج حق الآخرين، كما إذا كان إمام آخر في المسجد الواسع حرجاً على الإمام السابق، أو مرور الناس في الشارع حرجاً بعضهم لبعض فإنه لا يمنع اللاحق بحجة حرج السابق.

ومنه يظهر حال ما إذا كان شرط الواقف التعدد وكان حرجاً على السابق، ومما تقدم ظهر حال الصور الأربع: شرط الواقف وعدمه، وعلى كل حال

في التعدد العسر وعدمه.

أما قول الجواهر: (العادة) مع أنها ليست من الأدلة الشرعية، فالظاهر أنه أراد بذلك ارتكاز الواقف المنكشف من العادة.

ثم لو أوقف المدرسة الدينية بالأوقاف المتعارفة لم يصح إعطاء حجرها للنساء الطالبات للعلوم الدينية، للانصراف إلى الرجال، نعم إذا كان إطلاق في الوقف ارتكازاً لتعارف كون المدرسة للطلاب وللطالبات صح.

كما أنه لو أوقف المدرسة للطالبات ولو ارتكازاً، لم يصح إعطاؤها للطلاب.

وأما خلط المدرسة بين الطلاب والطالبات بأن يعطي بعض غرفها لهم وبعضها لهن، فلا يصح وإن كان الوقف مطلقاً للخطر، فليس ذلك مثل اجتماعهما في المسجد والعتبة والمطاف، حيث إن البقاء في المدرسة ليلاً ونهاراً مخطور، فإذا شاؤوا ذلك كان اللازم جعل حاجز بين غرفهما.

ولو وضعت المدرسة الدينية لمجرد الدراسة دون المبيت والبقاء لزم اتباع قصد الواقف، والظاهر صحة جعل المدارس المتعارفة كذلك إذا كان ذلك أنفع بنظر الواقف، وإلاّ كان من منع الوقف عن بعض منافعه.

ويحق للطالب أن يأتي بالضيف حسب المتعارف، أو يضيف من يريد الوضوء إذا لم يكن الوقف منافياً لذلك، وإلاّ كان الضيف مزاحماً للطالب.

أما أن يأتي بزوجته إلى المدرسة فلا يجوز، لأن وضع المدرسة يخالف ذلك، فإنها محل الدراسة لا محل الزواج والولادة، أما غرف المسجد فلا بأس بذلك إذا لم يكن وقفه خلاف ذلك، نعم يمنع الزواج فيه، ولذا اعتاد بقاء العائلة في مسجد الكوفة وما أشبه، وفي غرفة حيث يقال إنها مسجد فيمنع الزواج فيها إذا ثبت ذلك، نعم لا بأس

باستصحاب الطالب ولده وأخاه ولو دائماً، لأن وضع المدرسة لا ينافي ذلك، وقد جرت السيرة عليه فتأمل، هذا إذا لم يكن مزاحماً للطالب.

ويجوز إيجار بعض المدرسة أو كلها لتعميرها إذا خربت، ولم يكن لها متبرع للقيام بذلك، لأنه بالإضافة إلى ارتكاز الواقف أمر مضطر إليه، بعد دوران الأمر بين المهم والأهم.

ولو وقعت في الشارع لزم جعل ثمنها في مدرسة أخرى، لما ذكروه من ارتكاز الواقف في باب الوقف، وإذا لم يمكن جعله في مدرسة أخرى للقلة صرف في تعمير مدرسة أخرى، إلى آخر ما ذكروه هناك.

وأثاث المدرسة الموقوفة عليها لا يصح التعدي والتفريط فيها، كما لا يصح صرفها في غير ما وقفت عليه حتى نقلها إلى مدرسة أخرى، إلاّ إذا خربت كما تقدم في ثمنها.

ثم إنه لا يلزم أن يكون الساكن طالباً، بل يكفي أن يكون مدرّساً فقط، أما أن يكون خطيباً فقط، فإن كان للطلاب كان منهم، وإلاّ أشكل سكناه لانصراف الوقف إلى غيره إلاّ إذا لم يكن انصراف.

وكذا إذا كان كاتباً فقط للطالب، أو لغيرهم، أو لنفسه، فإنه كالخطيب.

ثم إن المدرس في وقت درسه لا يحق له إزعاج الطلاب، لأنه تعد لم يوضع له الوقف، وإن كان يدرس في المدرس.

وفي الصيف وإبّان التبليغ إذا فرغت الغرفة حق للمتولي إعطاؤها موقتاً لطالب لا يسافر لا غرفة له إلاّ إذا كان محذور خارجي، ولا يحق للطالب إذ أراد أن يخرج أن يعطي غرفته لطالب آخر بدون إذن المتولي لما تقدم من أن الاختيار بيد المتولي.

وكذا إذا أراد الإمام الراتب أن يعطي محله في المسجد لإمام آخر.

ولا يحق للطالب أن يبقى في الكنيف والحمام والحوض أكثر من المتعارف بدون احتياجه واحتياج الآخرين وإلاّ جاز.

أما الأول: فلتساوي الحقوق، فلا حق له في المزاحمة.

وأما الثاني: فلأن احتياجه وسيعة يجعله ممن سبق، ولانطباق الوقف عليه.

ولو وقفت سيارة للمدرسة يحق للطالب الانتفاع بها بقدر الوقف، لا في أموره الشخصية.

ولو كان وارد للطلاب لا يحق لغير الطالب في تلك المدرسة الاستفادة منه، وإن احتال بأن أخذ غرفة لذلك إذا لم يصر من الطلاب حقيقة، وحيث تعارف في عالم اليوم جعل مزايا للطلاب كان حكمها كذلك.

((حكم المعادن))

(مسألة ٧): قال في القواعد: (المعادن قسمان ظاهرة وباطنة، أما الظاهرة فهي لا تفتقر في الوصلة إليها إلى مؤنة كالملح والنفظ والكبريت والقار والموميا والكحل والبرام والياقوت، فهذه للإمام (عليه السلام) يختص بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك المسلمين فيها) انتهى.

أقول: المعدن بكسر الدال، وأما بالفتح فهو الصاقورة، يقال: لما استخرج من الأرض مما كانت أصله واشتمل على خصوصية يعظم الاتفاع بها، كذا قاله في مفتاح الكرامة، وأخذه منه الجواهر.

وفي المسالك: إن المعادن هي البقاع التي أودعها الله شيئاً من الجواهر المطلوبة.

ثم لا يخفى أن الأرض غالباً معدن ينتفع به، وإن اختلف الانتفاع غلاءً ورخصاً حسب كثرة الفائدة وقلتها.

ومن المعادن ما يحتاج إلى الاستخراج عن التراب وإن لم تكن في عمق الأرض، مثل الألمينيوم، ومنه ما لا يحتاج إلى الاستخراج كذلك، ومنه ما يتكون من الماء، مثل قسم من المرمر، وقسم من الملح، ومنه ما يتكون من الأرض، ومنه ما يكون من بينهما كالمومياء، ومنه قسم من الطين كطين الأرمن وطين الخاوة، ومن المعادن ما يستخرج من أرض البحر، ومنه ما يستخرج من ماء البحر إلى غير ذلك.

والتحقيق في حقيقة المعدن غير مهم بعد أن الروايات المشملة عليه ألقيت إلى العرف، وفهمهم المعيار في الصدق، فإن صدق على شيء المعدن عرفاً فهو، وإن لم يصدق لم يترتب عليه حكمه.

وإن شك في الصدق لاختلاف العرف على أنفسهم، أو عدم معرفة العرف له لشكهم، لم يترتب عليه حكم المعدن، هذا إذا كان الشك في الصدق.

أما إذا كان الشك في المصداق، مثلاً علم أن طين الأرمن معدن،

والطين غيره ليس معدناً، وشك في أنه هل طين أرمن أم لا، فالأصل عدم تعلق أحكام المعدن، كما إذا شك في أن فلانة هاشمية أم لا، كما ذكروه في باب الحيض.

ثم الظاهر صحة إقطاع النبي والإمام (عليهما السلام) للمعدن، بل لا ينبغي الإشكال فيه، لما تقدم في أدلة الإقطاع، سواء كان ظاهراً أم لا، وحيث قد تقدم إطلاق أدلة ولاية الفقيه كان حكمه حكمهما.

ومنه يعلم ضعف قول الشرائع: (في جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه تردد)، إذ لا وجه للتردد، وقد ذهب إلى جواز إقطاعه التذكرة والشهيد في الحواشي، خلافاً للقواعد، ونقل في مفتاح الكرامة عدم صحة إقطاعه عن المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والدروس واللمعة والروضة.

واستدل في الجواهر لصحة الإقطاع بكونه من الأنفال، بضميمة أن «الناس مسلطون على أموالهم»[1]، كما في الحديث المروي في البحار في ج٢ ص٢٧٢ من الطبعة الحديثة، كما في حاشية الجواهر، ففي خبر إسحاق: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال، فقال: «هي التي خربت» إلى أن قال: «والمعادن منها»[2].

وفي المرسل، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن الأنفال، فقال: «منها المعادن والآجام»[3].

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: وما الأنفال، قال: «بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن»[4]، الحديث.

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ الطبعة الحديثة.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣٧١ الباب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس ح٢٠.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٧٢ الباب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس ح٢٨.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٧٢ الباب ١ من الأنفال ح٣٢.

وفي كتاب عاصم الحناط، عن أبي بصير، عن الباقر (عليه السلام)، قلت له: وما الأنفال، قال: «المعادن» الحديث[1].

وعليه فإذا كان المعادن للإمام وهو مسلط على ماله كان له إقطاعه.

بالإضافة إلى ما ورد في نصوص الأنفال أن «ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الإمام بعده»[2].

وعليه فلا إشكال في أن للإمام (عليه السلام) الإقطاع، بل هو من ضروريات مذهب الشيعة، وكأن من قال بأنه ليس للسلطان أو تردد أراد نائب الغيبة.

أما من قال بالصحة، فقد استدل بعموم ولاية الفقيه، وهذا هو الذي اخترناه، كما ذكرناه في كتابي الفقه: (الحكم في الإسلام) و(السياسة)، وأول هذا الكتاب إلماعاً.

ولا يقف أمام ذلك أن مورد الإقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير، والمعدن الظاهر ليس مواتاً، أو لأن المشهور كون الناس في المعدن شرع سواء فلا يصح إقطاعه، أو للأصل، أو لأن ذلك ظلم للآخرين.

أو لما رووه عن حنان، قال: استقطعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) معدناً من الملح بمازن فأقطعنيه، فقلت: يا رسول الله إنه بمترلة الماء العد، يعني إنها لا تنقطع ولا تحتاج إلى عمل، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «فلا إذن»[3].

أو كما يعلل حديثاً: إنه موجب للرأسمالية الاستثمارية وهي غير صحيح في نظر الإسلام، أو لأن الكلأ والنار والملح إذا كانت مشتركة كما في النصوص كان كل المعادن كذلك بالطريق الأولى، أو غير ذلك مما قد قيل، أو يقال.

إذ في الكل ما لا يخفى.

---

(١) المستدرك: ج١ ص٥٥٣ الباب ١ من الأنفال ح١.

(٢) المستدرك: ج١ ص٥٥٤ الباب ١من الأنفال: ح٣.

(٣) نقله ابن قدامة في المغنى ج٦ ص١٥٦.

فإن الأول اعتباري، والشهرة ليست بدليل، والأصل لا مجال له بعد الدليل، والظلم ممنوع لا ما إذا لم يكن ظلماً، فالدليل أخص، ورواية حنان ضعيفة، بالإضافة إلى ضعف الدلالة، والرأسمالية الغربية ممنوعة، لا كل رأسمالية، قال تعالى: ﴿فلكم رؤوس أموالكم﴾[1]، والاشتراك ذاتاً لا ينافي الإقطاع عرضاً.

ومما تقدم يعلم جواز إقطاع الفقيه للمعدن مدةً أو مطلقاً، ظاهراً كان أو باطناً مما سمي اصطلاحاً معدناً أو لم يسم، مثل إقطاعه معادن البحر الميت مثلاً، ومن المعلوم أن عدالته تمنع جوره وظلمه بحق الآخرين، كما تقدم الكلام في ذلك.

ثم إن المسالك قال: هذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين، لكنها قد تشكل على أصول أصحابنا لتغيير رأيه في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن، وهي نظير ما روي عنه (صلى الله عليه وآله) في أنه لما انشدته أخت النظر بن الحارث:

أمحمد ولأنت نسل نجيبة

في قومها والفحل فحل معرق

ما كان ضرك لو منت وربما

منّ الفتى وهو المغيظ المحنق

الأبيات، بعد أن قتل الرجل بأمره (صلى الله عليه وآله)، قال (صلى الله عليه وآله): «لو بلغني هذه الأبيات قبل قتله لما قتلته»[2].

أقول: لا إشكال في كلا القصتين من جهة أصول الأصحاب، إذ الحكم تابع للموضوع، ولا يلزم أن يظهر النبي والإمام (عليهما السلام) علمه بأن ما يسأله السائل

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٢) المسالك: ج٢ ص٢٩٣ س ٢٧.

غير الواقع، فإذا سأل عن الإمام شككت بين الاثنتين والثلاث قبل الإكمال يقول له الإمام أعد، وإن كان الإمام يعلم أن شكه كان بعد الإكمال لا قبله، إلاّ إذا كانا (عليهما السلام) في طريق الإعجاز، فالمستقطع طلب أولاً معدناً ظاهره الانقطاع فلما أظهر أنه ليس ينقطع لم يقطعه (صلى الله عليه وآله)، كما إذا قال له (صلى الله عليه وآله) إنه حصل على كمية من الحنطة، وظاهر كلامه كان دون خمسة أوسق، حيث يقول له: لا زكاة فيه، فإذا قال: بل هي خمسة أوسق، يقول (صلى الله عليه وآله): فيه زكاة.

ومنه يعلم أن قول الجواهر (بأن ظاهره لما كان استقطاع موات يحتاج إلى إحياء، فلما أظهر للنبي (صلى الله عليه وآله) كون المعدن ظاهراً حياً منع من إقطاعه فلا دلالة فيها إلاّ على منع إقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث، إذ لا كلام في جواز إقطاع الباطنة)[1] انتهى.

وإن تمت كبراه كما ذكرناه، إلاّ أن صغراه، أي أن المنع كان لأجل الظهور، غير ظاهر الوجه، فقد سبق أن للإمام إقطاع أي شيء من الأرض من غير فرق بين الظاهرة والباطنة.

أما قصة نظر فهي كقصص مشابهة تدل على قبول النبي (صلى الله عليه وآله) الشفاعة، وهو فضيلة لا يخالف شيئاً من الأصول، ولعل الجواهر أراد ذلك، حيث قال: (لعله من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي) انتهى.

وكم لهم (عليهم السلام) قبول بعد الشفاعة حين كان الحكم غير ذلك قبلها، كما في قصة أبي سفيان والعباس، وقصة الذين أمر (صلى الله عليه وآله) بقتلهم في فتح مكة ثم عفى عنهم، وقصة الذي أمر بقتله لتآمره ثم لما ظهر كونه ذا صفات حسنة عفى عنه، وكذلك قصة شفاعة الحسين (عليه السلام) عند أبيه

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٠٢ ــ ١٠٣.

(عليه السلام) لشمر، إلى غير ذلك.

((الفرق بين ولاية المعصوم وولاية الفقيه))

وكيف كان فالفرق بين النبي والإمام (عليهما السلام) وبين نائب الغيبة أن الشيء ملكهم (عليهم السلام) يتصرفون فيه تصرف الملاك، بخلاف نائب الغيبة، حيث إن اللازم أن يعمل منطبقاً على الموازين الإسلامية الخاصة، مثل جلد الزاني مائة سوط، لا التسعين أو مائة وعشرة، أو العامة مثل ما كان فيه مصلحة وهي مفوضة إليه، فالفرق بينهما كالفرق بين مالك الدار، ومتوليها بعد وقف المالك لها، حيث إن للأول أن يهب ويعوض ويجعلها جعلاً ويرهن وغير ذلك، بينما المتولي ليس له إلاّ أن يعمل حسب شرط الله في الوقف وشرط الواقف حال الوقف.

لا يقال: والفقيه أيضاً قد يخالف الحكم الشرعي، مثل أنه يأمر بسكب الألبان إذا كان خطر الوباء مع أنه خلاف «الناس مسلطون على أموالهم»[1].

لأنه يقال: ذلك من باب الحكم الثانوي، حيث يشخص موضوعه، أي الضرر والضرورة، لا أنه خلاف الحكم الأولي اعتباطاً.

((تشخيص مجلس الأمة))

ولا بأس بالإشارة هنا إلى موضوع مبتلى به في الزمان الحاضر، وهو أن مجلس الأمة إذا شخص بأكثرية الآراء أن الموضوع الكذائي ضرري مثلاً، مما ينتقل الحكم معه إلى الثانوي، لم يحق له سن القانون لذلك، لا قانوناً دائماً لأن الضرورات تقدر بقدرها، ولا قانوناً موقتاً قبل رأي الفقيه الجامع للشرائط، إذ مجرد الأكثرية لا دليل في نفوذه بدون رأي الفقيه الجامع، فإنهم (عليهم السلام) أحالوا الحوادث الواقعة إلى رواة الحديث[2]، فاللازم عرض المجلس الرأيين للأكثرية والأقلية

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح٩.

على الفقيه، وهو يجتهد في تشخيص الموضوع، فإن رآه كما قال الأكثرية حكم بالحكم الثانوي، وإلاّ حكم ببقاء الحكم الأولي.

وكذا إذا اختلف المجلس إلى أنه موضوع كذا أو كذا، فيما كان كلاهما حكماً أولياً، أو حكماً ثانوياً، بل وحتى إذا اتفق المجلس على أنه موضوع حكم اضطراري، ولم ير الفقيه ذلك، لا ينفذ حكماً اضطرارياً، وقد ألمعنا إلى بعض هذا المبحث في موضع آخر من هذا الكتاب.

ولما ذكرناه في الفرق بين الإمام والنائب، قال في الجواهر: (إنه ليس للثاني ما كان للأول، فهو من خواص الإمامة لا يندرج في إطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف إلى ما كان منطبقاً على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء والولاية على الأطفال ونحو ذلك) انتهى.

((من أحكام إحياء المعادن))

(مسألة ٨): لو سبق إنسان إلى المعدن كان له أخذ حاجته في الجملة.

وفي الجواهر: إنه بلا خلاف ولا إشكال.

وما ذكره يظهر من إطباقهم على ذلك، ويدل عليه روايات الأنفال بضميمة أنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم، كما تقدم.

وما دل على أنه جعل للإنسان ما في الأرض جميعاً[1]، والإجماع المتقدم، وعموم قوله (عليه السلام): «من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحق به»، بل والمناط في السبق إلى الموات، وأن دفعه ظلم، وأن له حقاً عرفاً فيشمله «لا يتوى»[2]، إلى غير ذلك.

وقد تقدم أنه لا حق للدولة في جعل المعادن لنفسها بحجة زيادة مصارفها، أو بأن ذلك يوجب الرأسمالية المحرمة على الطريقة الغربية أو ما أشبه، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب (الفقه: الاقتصاد) فراجعه.

ولا فرق بين أن يكون السابق غنياً أو فقيراً، كما لا فرق بين أن يأخذ أزيد مما يعتاد لمثله أو لا، وفاقاً للمحكي عن المبسوط والفاضلين والشهيدين والكركي وفي الجواهر وغيرهم، خلافاً للمحكي عن بعض حيث لم يجوزه، ولعله لأن المنصرف عن أدلة السبق أنه له الحق بقدر المعتاد، لا الأكثر، وقد نقل هذا القول مفتاح الكرامة عن السرائر وجامع الشرائع والإيضاح بل قال: هو الظاهر من الشرائع والإرشاد واللمعة والمفاتيح، حيث قالوا: من سبق أخذ قدر حاجته، بل نسبه في التذكرة إلى أكثر أصحابنا.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب الشهادات ح٥.

((صور المسألة))

أقول: للمسألة صور:

الأولى: أن يسبق غني وهناك فقير يوجب أخذ الغني حرمانه وبقاءه في جوعه، والظاهر أنه لا يحق له، إذ ظاهر ﴿لكم﴾ أن لكل بقدره، وحيث إن الإباحة للغني معناه إبقاء الفقير جائعاً وله سؤال أنه كيف صار (لكم) وأنا جائع، لم يحق له الأخذ، بل اللازم أن يدعه للفقير، و«من سبق» منصرف عن هذه الصورة.

ومثله ما إذا كان البحر يعطي كل يوم صيداً لشبع مائة صياد، فهل يحق لغني أن يأخذ ذلك الصيد سابقاً عليهم ليبقوا في حالة جوع، بل اللازم أن يقال: إنه لو سبق وأخذ كان اللازم إعطاءهم فهو لهم لا له.

الثانية: أن يسبق غني ويأخذ أكثر من حاجته، وهذا لا بأس به إذا لم يبق فقير جائعاً، لا في الحال ولا في المستقبل.

أما الأول: فلإطلاق «من سبق».

وأما الثاني: فلحكومة ﴿لكم﴾، ويؤيد ذلك «ما آمن بي ...» و«ما رأيت نعمة موفورة ...» و«ما جاع فقير ...» إلى غير ذلك.

وعليه فحق هذا الجيل والآجيال الآتية في العيش الكريم، كما يستفاد من (لكم) وغيره يجعل جواز تمتع الغني وسبقه مشروطاً بأن لا يكون تعدياً على حق معاصريه، ولا على حق من يأتي بعده.

الثالثة: أن يسبق فقير بقدره، وليس هناك فقير آخر، ويشمله «من سبق»، وكذا إذا سبق وأخذ أكثر من قدر حاجته.

الرابعة: أن يكون هناك فقير آخر إذا أخذ السابق أزيد من حاجته بقي الآخر

جائعاً، ولا حق للسابق إلاّ بقدر حاجته ليبقى الباقي للآخر.

الخامسة: أن يكون هناك فقير آخر إذا أخذ السابق بقدر حاجته بقي الآخر جائعاً، وفي جوازه للأول لأنه سبق ولم يسرف، وعدمه وإنما اللازم التقسيم لحكومة (لكم) على «من سبق» وجهان، لا يبعد الثاني، بل يمكن أن يستفاد ذلك من كلام بعضهم، حيث علق ذلك على أن لا يضر الآخر.

قال في الجواهر: إن مرجع قول بعض الأصحاب أخذ بغيته وحاجته ونحوهما إلى شيء واحد وهو جواز الأخذ زائداً على الحاجة ما لم تحصل المضارة، وقال قبل ذلك: والأولى من كلام المسالك ما ذكرناه إلاّ مع وصول الأمر إلى حد المضارة بالغير، ولعله إلى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد من التقييد بما إذا لم يصر مقيماً.

((لو تسابق إثنان إلى معدن))

هذا وإن تسابق اثنان على معدن بحيث أمكن أن يأخذ كل منهما منه أخذ سواء كان دون بغيتهما لقلة ما في المعدن أو بقدرها أو فوقها، وذلك لتزاحم الحقين فاللازم الجمع، مثلاً لو كانت بغية كل بقدر (منّ) من الملح، وكان كل ما في المعدن بقدر منّ، كان لكل منهما نصفه، إذ لا وجه للترجيح، سواء في الكل أو في النسبة، بأن يأخذه أحدهما فقط، أو يأخذ أحدهما بقدر ثلاثة أرباعه والآخر بقدر ربعه.

نعم إذا كانت حاجتهما مختلفة بأن كان التنصيف يوجب جوع من حاجته أكثر وزّع حسب الحاجة، مثلاً كان أحدهما مجرداً والآخر له زوجة وولد مما كان توزيع المنّ على أرباع يعطي حاجة الجميع، أما إذا وزع نصفين زاد عند المجرد ربع وبقي أحد الثلاثة جائعاً، وذلك لما تقدم من حكومة (لكم) على دليل السبق.

ولو ضاق المعدن عن اجتماعهما، ومثله إذا أراد متح الماء عن بئر لا يتمكنان من الاجتماع والمتح معاً، فإن كانت حاجة أحدهما ضرورية قدم، كما إذا كان يموت من العطش إذا أخر عن صاحبه الذي لا يموت من العطش، وذلك للأهمية فيقدم الأهم على المهم، كما دل عليه العقل والشرع.

وإن كانت الحاجتان متساويتين ورضيا بأن يتقدم أحدهما فهو، وإلا بان تعاسرا فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل، حيث لا ترجيح، ولا دليل آخر يكون مرجعاً في المقام.

ومما تقدم ظهر أنه لو تساويا في السبق، ولم يمكن اجتماعها في الأخذ لضيق في المكان مثلاً، له صور أربع:

لأنه إما يكفي كليهما، أو لا، وعلى كل حال أما لأحدهما ضرورة، أو لا.

فإن كانت الأولى بالكفاية وعدم الضرورة لاحدهما فالقرعة لتقديم أيهما.

وإن كانت الثانية بالكفاية والضرورة لأحدهما قدم المضطر.

وإن كانت الثالثة بعدم الكفاية، ولا ضرورة لأحدهما فالقرعة، ولا يحق للسابق بالقرعة أن يأخذ أكثر من حقه، لأن المعدن بالسبق صار لهما.

وإن كانت الرابعة بعدم الكفاية وضرورة لأحدهما، فإن المضطر يقدم ويأخذ بقدر نصيبه، لا كل المعدن، إذ تقديم الاضطرار له لا يوجب سقوط حق الغير.

وبهذا ظهر بعض مواضع النظر في المحكي عن جامع المقاصد، قال: (فتلخص من هذا أنه مع السعة لمطلوبهما المرجع القرعة في التقديم، ومع عدمه فالقسمة، فإن تشاحا في التقديم أقرع، ولو أن أحدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه أثم قطعاً، ثم إن كان المعدن واسعاً ملك ما أخذه لأنه لم يأخذ ما استحقه الآخر وإلاّ لم يملك إلاّ ما تقتضي القسمة استحقاقه إياه، ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات

مثلاً، فقهر أحدهما صاحبه وحاز ماءً، فإن الظاهر أنه يملكه، بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافياً لغير منهما فإن الأولوية لهما فلا يملك القاهر ما أخذ إلاّ بعد القسمة) انتهى.

وتبعه على ذلك في الروضة والمسالك، وإن أشكل عليه الجواهر بإشكالات لم يظهر وجهها، خصوصاً قوله: (وأغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة) إلى آخر كلامه، حيث إن ما ذكره المحقق مقتضى القاعدة، فإن المعدن لو كان قليلاً وسبقا تعلق حقهما به، فتقدم أحدهما لا يجعل كل المستخرج له، فقول الجواهر: (المتجه ترتب الملك على الحيازه المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها، وإن كان ظالماً) انتهى، غير ظاهر.

ثم إنه قد ظهر من ذلك انه لو كان المعدن لهما وكان غير قابل للقسمة مثل ياقوتة، إما إطلاقاً، وإما لأن القسمة توجب قلة القيمة، لأن قيمتها تتحطم بتحطمها، كان المقام مثل سائر مقامات تعذر القسمة على ما ذكرناه في (الفقه: كتاب الشركة) فراجع.

أما عبارة القواعد، حيث قال: (فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع، ويحتمل القسمة وتقديم الأحوج) فلا يخفى لزوم تقييده بما ذكرناه، مع أنه لا تساوي بين احتمالي القسمة وتقديم الأحوج.

كما أن الظاهر أن القرعة تتحقق من المتسابقين فلا حاجة إلى اقتراع الإمام، وإن ذكره السرائر والمبسوط والخلاف على المحكي عنهم.

ولو تنازعا فقال أحدهما: توافينا، فالشركة في القليل، والاقتراع فيما إذا ضاق المجال عن نيل كليهما معاً، وإن وسع لكليهما جوهراً، وقال الآخر: بل

أنا كنت السابق، فإن أتى بالبينة فهو، وإلاّ تحالفا أو تركا الحلف ويكون بينهما لأصالة عدم السبق.

ولو تنازعا فقال أحدهما: أنا السابق، وقال الآخر: بل أنا السابق، مع اتفاقهما على عدم التوافي ولا بينة ولا حلف، أو حلفا معاً أو أتيا بالبينة، فالأمر بينهما شركة مع قلة الجوهر ومع كثرته، وتعذر أخذهما معاً القرعة لتقديم أيهما، أما الشركة فلأصل عدم الترجيح، وأما القرعة فلأنها لكل أمر مشكل[1].

ولو سبق أحدهما وادعى الآخر فقره بما لا يحق للأول أخذه أزيد من حاجته عند السعة، وأخذه إلاّ بقدر ما لا يضر الآخر مع الضيق، فإن علم فقره سابقاً استصحب، وإلاّ فعليه البينة لأنه يريد أخذ ما في يد غيره فهو مدع، وإن لم تكن له بينة حلف الآخر، وإن لم يحلف الآخر بني على مسألة الحكم بمجرد النكول، أو بعد الحلف المردودة.

وإذا كان جوهر لا يكفي يومياً إلا لقوت المستخرج، فيستخرج كل يوم بقدر نفسه، لا يحق للآخر السبق إليه في يوم آخر، لأن الأول سابق عرفاً، كما ذكر مثله في إمام المسجد، والمدرس في مدرس خاص، ولو سبق واستخرج لم يملكه لأنه صار حقاً له دون الذي سبق الآن، وكذا في باب الصيد وما أشبه.

نعم على ما يظهر من الجواهر في مسألة تقدمت: أن السابق الآن ظالم، لا أن المال لا يكون له.

((هل المعادن من الأنفال))

وكيف كان، فقد ظهر من الأدلة التي تقدمت في جواز أخذ كل أحد من

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١.

المعدن وجه قول الشرائع في رد بعض الفقهاء قال: (ومن فقهائنا من يخص المعادن بالإمام (عليه السلام، فهي عنده من الأنفال، وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن، ولو صح تملكها بالإحياء لزم من قوله: اشتراط إذن الإمام، وكل ذلك لم يثبت).

وقال في الجواهر: إن أولئك الفقهاء هم المفيد وسلار والكليني وشيخه علي بن إبراهيم والشيخ، على ما حكي عن بعضهم.

أقول: استدل للأول: بأخبار أن المعدن من الأنفال كما تقدم.

وللثاني: بما دل على أنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم[1]، وبالسيرة القطعية، وبالشهرة المحققة، وبقوله سبحانه: ﴿خلق لكم ما في الأرض﴾[2]، مما يؤيد أن المراد بملك الإمام ملكه الطولي، مثل ملك الله سبحانه، لا العرضي، وبما دل على صحة اشتراء الأرض من الكفار كما تقدم، بعد وضوح عدم الفرق بين الأرض الموات والمعدن في كون كليهما للإمام (عليه السلام) فيدل بالمناط على أن المعدن كذلك أيضاً.

وبقوله (صلى الله عليه وآله): «ثم إنها لكم مني أيها المسلمون» ونحوه، بعد أن المنصرف منه كل ما في الموات من عشب وماء وصيد ومعدن وأشجار وغيرها، وبأن في المعدن الخمس مما ظاهره أنه يملك بالاستخراج، ولو احتاج إلى الإذن لنبه عليه، وبغير ذلك من الأدلة.

ولذا كان المشهور شهرة عظيمة أن الناس في المعدن شرع سواء، بل قيل: قد يلوح من محكي المبسوط

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٨١ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح٧ و٨ و٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٩.

والسرائر نفي الخلاف فيه.

ومما تقدم ظهر أنه لا وجه للتفصيل بين مواته فله (عليه السلام) ويحتاج إلى الإذن، وبين غيره، أو ما فصله في الدروس بين حال الحضور فيحتاج إلى الإذن، وبين حال الغيبة فلا يحتاج.

نعم ينبغي أن يقال: إن ما كان منه في المفتوحة عنوة كان لكل المسلمين، لأن الظاهر من أخبار المفتوحة بقرينة الانصراف أن الأرض وكل ما فيها من معدن وشجر وصيد وما أشبه للمسلمين، كما إذا قيل هذه الأرض لفلان حيث يستفاد منه ذلك، وقد سبق ذكر هذه المسألة في (الفقه: الاقتصاد).

وكيف كان، فقد ظهر الإشكال في كلام المسالك حيث قال: (ما كان منها ظاهراً لا يتوقف على الإحياء يجوز في حال الغيبة أخذه كالأنفال، وما يتوقف على الإحياء، فإن كان الإمام (عليه السلام) ظاهراً فلا إشكال في عدم تملكه بدون إذنه، ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملاً بالأصل، وإن جاز الأخذ منه كغيره من الأنفال، لأن تملك مال الغير يتوقف على إذنه وهو مفقود، وإنما الموجود الإذن في أخذه).

إذ يرد عليه أن الإذن في الأخذ يستفاد عرفاً منه الإذن في التملك، فليسا إلاّ شيئاً واحداً، هذا بالإضافة إلى ما في الفرق بين حال الحضور وحال الغيبة، وبين المحتاج إلى الإحياء وغيره، إذ لا دليل على شيء من التفصيلين.

((من شروط إحياء المعدن))

ثم إنه كما يصح للفرد الاستيلاء على المعدن بقدر حاجته، يحق للدولة الاستيلاء عليه وله أحكام.

الأول: أن لا تزاحم الناس في أقواتهم، لما تقدم من عدم حق الشخص في الاستفادة أزيد من حاجته، فإن الدليل فيهما واحد، فهو من قبيل أن يستولي

فرد ويمنع الآخرين فيما كان المعدن واسعاً.

الثاني: أن يكون التملك بقدر حق البلاد، إذ المعادن وسائر ثروات الأرض كلاً لرفاه كل الناس، فلا يحق لفئة أن يعيش في رفاه وآخرون يتضرورن جوعاً، مسلمين كانوا أم كفاراً غير محاربين.

الثالث: أن لا يتعدى على حق الآجيال الآتية، لأن ثروات الأرض ليست لجيل أو نحوه، وهذان الأمران يستفادان من (لكم) ونحوه، كما ذكرناه مفصلاً في (الفقه: الاقتصاد).

وتفصيل الكلام في ذلك أن الأرض لله، والناس عبيده، وقد جعل كل الثروات للكل من أول البشر إلى آخره، يستفيد كل بقدر حاجته بلا إسراف ولا إقتار، إلاّ إذا حصل تعارض غير طبيعي فيكون اللازم الإقتار حسب التوزيع بالعدل، كما إذا لم يقدر اثنان على الماء وكان هناك ماء يكفي لأحدهما، فإنه يقسم بينهما، لقاعدة العدل والإنصاف، وغير ذلك.

((الثروات في الدولة الإسلامية))

وحيث إن هذا الأمر لله سبحانه يمنع عنه المبطلون المستولون على أزمة البلاد والعباد، حيث يجوع كثير ويتخم كثير، ويهلك حق كثير من الأجيال الآتية، كان اللازم التكلم حول تكليف الدولة الإسلامية، فالثروات التي في أرضها من البحار والمعادن والغابات وما أشبه تنقسم إلى قسمين:

الأول: الدورية منها، وهي التي لا تنضب، مثل البحر حيث يربى الأسماك دائماً، والغابة حيث تعطي الشجرة دائماً، والحيوانات حتى تعطي الأفراخ دائماً.

وبالنسبة إلى هذا القسم الدولة تحافظ على عدم قطع التوالد بعدم استئصال شأفة الأصول، مثل أن يصاد كل الأسماك والحيوانات حتى تنقطع الثروة الحيوانية مثلاً، لأن ذلك نوع من فساد، والله لا يحب الفساد﴾[1]، ولأنه نوع من

(١) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.

إفقار البلاد والعباد، وذلك خلاف الصلاح الذي وضع الحاكم لمراعاته، كما يحافظ على توزيع تلك الثروات توزيعاً عادلاً، أي لا يترف على حساب جوع فقير.

والثاني: غير الدورية، وهي التي تنضب كالنفظ والنحاس وما أشبه، وهذه يلزم ملاحظتها أكثر، حيث يلزم أن يقدر الخبراء بالنسبة إليه قدر حق هذا الجيل بما لا زيادة ولا نقيصة حتى لا يكون تعدياً على هذا الجيل بالنقيصة، ولا على سائر الأجيال الآتية بالزيادة، فاللازم ملاحظة مسألتين:

الأولى: قدر نقص من في داخل الدولة بعد لزوم ملاحظة كل الثروات وكل الأعمال من العمال وكل الثروات الزراعية من الزارعين، إلى غير ذلك، فيؤخذ قدر النقص من القسمين الدورية وغير الدورية مع ملاحظة تقديم الدورية حيث إن ذلك أقرب إلى الصلاح، والحاكم وضع للصلاح، وذلك احتياطاً على غير الدورية أن لا تنضب.

الثانية: قدر ما يمكن من إعطاء الآخرين الذين هم خارج الدولة وهم محتاجون، بحيث لا يبقي أجيالنا الآتية في داخل الدولة فقراء، إذ إعطاء الأكثر تعد على حقهم، كما أن عدم إعطاء الخارجين خلاف (لكم)، إذ الشرع لا يقيد بالحدود الجغرافية المصطنعة، وقد ألمعنا إلى هذا الكلام في (الفقه: الاقتصاد) والله سبحانه العالم.

((فرع))

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان إلى جنب المملحة أرض موات إذا حفر بئر وسيق إليها الماء صار ملحاً، صح تملكها بالإحياء واختص بها المحجر) انتهى.

وذلك ما ذكره المشهور، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه بينهم، كما أرسلوه إرسال المسلّمات، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من الثلاثة، بل ولا إشكال.

ويدل عليه «من سبق» وغيره من الإطلاقات والمناطات، فإن ذلك إحياء للأرض بحفر البئر، أما المملحة فإنها على حكمها من الإباحة لكل من يستفيد، كما صرح بذلك في مفتاح الكرامة.

أما قول القواعد: (صح ملكها و لم يكن لغيره المشاركة) فالضمير عائد إلى البئر لا إلى المملحة، كما لا يخفى.

وقال في مفتاح الكرامة: إن جامع المقاصد صرح بذلك وهو قضية كلام الباقين.

أقول: ومن كلامهم هنا يعرف الحال في أشباه ذلك، مثل الأرض التي يتجمد فيها الماء ثلجاً أو مرمراً، أو يوجب سوق الماء إليها خروج معادنها الكامنة، وكذا مد ماء البحر إلى السواقي والأحواض التي يوجب تجمعه وتبخره ثم بقاء المعادن مما له قيمة، إلى غير ذلك، لأن كل ذلك سبق فيشمله الدليل.

نعم يلزم أن تقيد بما تقدم من أن لا يكون زائداً على حقه.

ثم إن ما تقدم من أن المملحة على حكمها إنما هو إذا لم تكن صغيرة بحيث يكون السابق مستوعباً لها، وإلاّ لم يحق لغيره بعد أن كان السابق أحق به.

((بين المعادن الظاهرة والباطنة))

(مسألة ٩): المشهور فرقوا بين المعادن الظاهرة، كما سبق في عبارة الشرائع، وبين الباطنة، فقال في الشرائع هنا: (والمعادن الباطنة التي لا تظهر بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالإحياء).

وقال في القواعد في المعادن الظاهرة: (الأقرب اشتراك المسلمين فيها) وفي الباطنة: (الأقرب عدم الاختصاص)، وعلل اختلاف التعبير في محكي الإيضاح بقوله: إنما قال في الظاهرة أنها مشتركة، وقال هنا بعدم الاختصاص لأن هذه ملحقة بالموات، فمن أحيى شيئاً منها فهو أحق به[1]، لكن جامع المقاصد رده بقوله: إنه لا تفاوت بين العبارتين إلاّ التفنن، وفي استفادة ما قاله في الإيضاح من هذا اللفظ نظر، فإن الاشتراك في الأول لا يراد به إلاّ عدم الاختصاص، فإن أراد الاشتراك الحقيقي فمعلوم البطلان، لأن الناس في المعادن الظاهرة سواء.

أقول: لم يظهر لنا وجه لتفصيلهم إلاّ بيان أن أحدهما لا يحتاج إلى الإحياء والآخر يحتاج، وذلك غير موجب لاختلاف الحكم، فكلما لم يكن محي إذا أحياه الإنسان ملكه، وكلما كان محي إذا استولى عليه الإنسان ملكه.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامة في الفارق قد عبر النبي (صلى الله عليه وآله) في مثل المعادن الظاهرة بالاشتراك، وكذلك الإمام (عليه السلام)، وفي الموات بالأحقية، أي الأولوية والاختصاص.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

ففي النبوي (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ»[1].

وقال الكاظم (عليه السلام): «إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ»[2]. إلى آخر كلامه.

فيه: بعد عدم الفرق بين الاشتراك وبين الأحقية لغةً وعرفاً، أن قوله (صلى الله عليه وآله): «إنها لكم مني أيها المسلمون» عبارة أخرى عن الاشتراك، وأي فرق بين أن يقال: الشيء الفلاني مشترك، أو أن الشيء الفلاني للجماعة الفلانية.

وعليه، فلا فرق بين القسمين في أن من أخذهما كان له، ومن استولى عليهما ولو قبل الأخذ كان خاصاً به، وإن كان الاستيلاء على الظاهرة لا يحتاج إلى زيادة مؤنة في الأخذ، بينما الاستيلاء على الباطنة بحاجة إلى زيادة مؤنة في الأخذ، ومجرد ذلك لا يوجب فرقاً.

كما أن الظاهرة قد يصعب أخذها، كما إذا كانت في هوة أو فوق جبل أو الطريق إليها صعب، وقد يسهل، وكذلك الباطنة قد تكون في عمق عشرة أذرع، وقد تكون في عمق مائة ذراع، ومثل هذه الفروق لا تؤثر في الأحكام، فإذا كان للصعبة طريقان سهل وصعب، فجاوزهما اثنان أحدهما لم يصرف ولو درهماً، والآخر صرف ألف درهم، فتوافيا في وقت واحد كانا متساويين في الحق، إلى غير ذلك.

ثم لو استولى على قطعة كبيرة من الظاهرة إنسان وكان قبل نيله، فإن كان أكثر من حقه كان للغير النيل، وإلاّ لم يكن، كما أنه إذا استولى على الموات

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٤ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣١ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح١.

أو استولى على أرض معدن باطن كان الحكم كذلك.

وقد ظهر مما تقدم هنا وفي مسألة التحجر أن قول المحقق: (وحقيقة إحيائها أن يبلغ نيلها، فلو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها و لم يملكها) انتهى.

لا يختص بالباطنة، بل كلما استولى بدون استخراج كان محجراً، وكلما استخرج كان ملكاً وإحياءً.

وقد سبق الكلام في أنه هل يوجب التحجير الملك أو لا، كما أنه قد سبق الاحتياج إلى قصد التملك، وأنه قابل للاستنابة، فلو أعطى أجرة لمن يستخرج له صح، لأنه يشمله «من أحيى» وأدلة الإجارة، وقلنا في (كتاب الاقتصاد) أن دعوى انصراف «من سبق» إلى نفس السابق لا أجيره أو وكيله غير ظاهرة، فهو مثل (من بنى مسجداً) أو (من أطعم جائعاً) أو (من كسى عارياً) إلى غير ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه يشكل التفصيل الذي ذكره الجواهر، قال: (لو فرض احتياج بعضها إلى كشف تراب يسير، أو كانت على وجه الأرض لسيل ونحوه، فلها حكم المعادن الظاهرة، وهو الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت، كما أن ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الأرض على وجه يحتاج إلى حفر وعمل كان له حكم الباطنة)[1].

كما لا حاجة إلى عنوان مسألة الشك، وأن لو شك في أنه من الظاهرة أو الباطنة فله حكم أيها، إذ قد عرفت أن الدليل هو «من سبق» و(لكم) و«لكم مني أيها المسلمون» وما أشبه، وكل ذلك لا فرق فيه بين الظاهرة والباطنة.

كما لا فرق في الماء بين ماء النهر الظاهر وماء البئر الباطن حيث إن المستولي على كليهما بقدر حقه يكون سابقاً، لا يحق لغيره مزاحمته وأخذهما بعد حفر الثانية يكون له، إلى آخر ما تقدم في قسمي المعدن.

((فروع))

ولو باع إنسان تراب معدن لا يعلم أنه ثمين، فالظاهر أن المستخرج لا

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١١٠.

يكون مالكاً للمعدن، وإنما للتراب فقط، وإنما يملكه من صفاه، لما تقدم من اشتراط قصد التملك، كما في السمكة التي خرج فيها جوهر.

أما إذا باع نفس الجوهر جاهلاً قيمته، كما يفعله بعض الحفارين في بعض المواضع الأثرية، فالظاهر أن له حق الاسترجاع للغبن، لأنه قصد تملك الجوهر، وإنما لم يعرف قيمته، وآخذه يأكل السحت، قال (صلى الله عليه وآله): «ثمن المسترسل سحت»[1]، فإنه يراد به الأعم من الثمن والمثمن ولو بالمناط.

نعم لم يذكر الفقهاء الحرمة الوضعية، وإنما حملوا الحديث على التكليفية فقط، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله) باب الخيارات.

ولو حفر لنيل الجوهر حتى وصل إلى قربه ثم يأس وترك المحفور، فالظاهر أنه يملكه من استولى عليه، لأن الإعراض مسقط للملك، وإن كان وجه الإعراض الجهل.

نعم إذا جعل على المحل أشعة تشوش على الحافر، فيزعم أن لا جوهر هنا كان عمله حراماً، وإن كان إعراضه بعد ذلك محكوماً بحكم كل إعراض، وكذا في حافر البئر لنيل الماء حيث ييأس ويترك الحفر.

وكذا إذا يئس عن دابته فتركها وأعرض عنها فأخذها غيره وطابت، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما إذا حفر للجوهر أو الماء ثم تركه ليعود إليه كان له لدليل «من سبق».

ثم إن المعدن إذا كان في ملك إنسان، فإن كان بعيداً جداً مما لا يعد ملكاً لم يملكه، لما ذكرناه في أوائل الكتاب من أن الملك له حد عقلائي فوقاً وتحتاً، ولا يكون

---

(١) انظر الوسائل: ج١٢ ص٢٩٢ و٢٩٣ الباب ٩ من أبواب آداب التجارة ح٢ و٤.

الملك شاملاً لأكثر من ذلك، مثلاً في وسط الكرة الأرضية مواد مذابة ثمينة، فمن له دار في أحد الأطراف لا يملك تلك المواد، فلكل إنسان أن ينقب ويستخرج، وكذلك من داره فوق الجبل، لا حق له في ما في بطن الجبل، إلى غير ذلك.

أما إذا كان قريباً كذراع مثلاً، وقد قصد بالإحياء للأرض كل ما في تحتها أيضاً، إذ قد عرفت أن الملك يحتاج إلى القصد، ملك ذلك الجوهر فلا حق لأحد أن ينقب ليأخذه.

ومنه يعلم أن قول القواعد: (وإن لم تكن ظاهرة فحواها إنسان وأظهرها فإن كانت في ملكه ملكها، وكذا الموات) إلى آخره، ظاهره محل نظر.

ولذا قال في جامع المقاصد: (قد يفهم من قوله: إذا كانت في ملكه ملكها، أنه يملك ما في ملكه بالإحياء، وليس كذلك، بل هو مملوك لكونه من أجزاء أرضه، ولهذا لو أراد أحد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الأخذ مما كان داخلاً في أرضه لأنه من أجزاء الأرض المملوكة) انتهى.

ثم إذا كان تحت أرضه معدن سيال مثل ماء الملح وماء المرمر وما أشبه، فحفر إنسان في الموات بقربه فسال إليه مما تحت أرضه مما قصد صاحب الأرض تملكه، لم يكن للحافر أخذه إلاّ بقدر ما كان في الموات، وكأنه لذا كان المحكي عن التحرير الإشكال في الأخذ قال: (ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه فهل له الأخذ مما خرج عن أرضه فيه إشكال)[1].

لكن المحكي عن التذكرة عدم ملك ما كان من أجزاء أرضه، ولذا قال: يملك (أي الحافر) ما هو من أجزاء أرضه، وليس لأحد أن يأخذ ما كان داخلاً في أرضه من أجزاء الأرض.

(١) تحرير الأحكام: ج٤ ص٤٩٣ ط الحديثة.

ثم إذا نبع النفط مثلاً من مسجد لم يكن للمسجد، إذ الذي وقف المسجد لم يقصد ملك ما في داخله، سواء كان يملك أرض المسجد ثم وقفها أو أحاط مسجداً في الموات ثم عمره، كما هو كذلك في مسجد الكوفة على ما ذكره التاريخ حين تمدينها، وكذلك إذا ظهر في موقوفة أخرى كالمدرسة والحسينية.

أما إذا ظهر معدن في مثل العرفات، فالظاهر أنه لمن أخذه، فالمعدن هناك كالمعدن المباح في أي مكان آخر، ومنه يظهر الحال في معدن يظهر في أمثال الروضات المطهرة.

ثم إنه قد ظهر من مسألة الإقطاع والحمى أن للإمام (عليه السلام) ونائبه الخاص والعام ذلك، فلا حاجة إلى تكراره، في جميع أقسام المعادن.

قال في الشرائع في المعادن الظاهرة: ولو أقطعها الإمام (عليه السلام) صح، وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه.

أقول: كان الأولى التعرض إلى المعادن الباطنة وإلى نائب الإمام أيضاً كما ذكرناه والله سبحانه العالم.

((لو حجر المعدن وتركه))

ثم إنه لو حجر المعدن ليستخرج ثم أهمله، فإن كان إعراضاً أو انعراضاً سقط حقه، سواء في الظاهرة أو الباطنة، ولو كان حجر أو كان قد حفر في الباطنة ولو إلى عمق كبير، وكذا إذا أخذ تراب المعدن بقصد التصفية ثم أهمله، وأما إذا لم يعرض عنه ولم يكن انعراض بل أراده وإنما أهمله لمدة، قال في الشرائع: (وحقيقة إحيائها أن يبلغ نيلها، ولو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها ولم يملكها، ولو أهمل أجبر على إتمام العمل

أو رفع يده عنها، ولو ذكر عذراً أنظره السلطان بقدر زواله ثم ألزمه أحد الأمرين) انتهى.

واستدل الجواهر للأول بعدم الخلاف، ولعدم الملك بالتحجير، بأن التحجير شروع في الإحياء وليس إحياءً حتى يملك، كما تقدم كلامهم في التحجير، وللثالث بما تقدم في التحجير.

أقول: أما أن عدم الوصول يوجب عدم صدق الإحياء فلا إشكال في ذلك لعدم الصدق.

وأما عدم الملك فقد عرفت أن مقتضى قوله (صلى الله عليه وآله): «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» الملك، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في مسألة التحجير، كما أن السرائر أيضاً قال بالملك، وقال: إنه لا فرق بين التحجير والإحياء فراجعه.

وأما الإجبار فالظاهر أنه لا إشكال فيه إذا كان محل حاجة الناس، أما إذا لم يكن محل الحاجة فهل يصح الإجبار، لأن «من سبق» منصرف إلى ما أراده لنفسه أو لغيره بأن يهب أو يبيع أو ما أشبه، أما مجرد الحجر ووضع اليد فلا يشمله «من سبق» وإلاّ لملك كل إنسان أن يخطط في الصحراء فرسخاً حتى تتعمر الصحراء ولو بعد قرن فيستثمرها عمراناً أو صلحاً أو بيعاً أو ما أشبه، وحيث إن ذلك خلاف «من سبق» و«من أحيى» كان المقام كذلك، لاشتراكهما في انصراف الدليل عنهما، والوجه الثاني أقرب.

ثم إن قول الشرائع: (ولو ذكر عذراً) الظاهر أن مراده العذر المرجو الزوال في زمان قليل، لا ما إذا ذكر أنه يريد أن يكبر أولاده بعد عشرين سنة فيساعدوه

على الحفر أو ما أشبه، إذ الانصراف المذكورات في المقام أيضاً، ولا دليل على أن مطلق العذر يرفع الأجبار.

وكأنه لذا قال مفتاح الكرامة: ولو اعتذر بالإعسار فطلب الإمهال إلى اليسار، فقد احتمل في جامع المقاصد إجابته.

قال السيد العاملي: وهو كذلك، أما القواعد فقد تبع الشرائع في ما ذكره، قال: ولو لم يبلغ بالحفر إلى النيل فهو تحجير لا إحياء ويصير حينئذ أخص ولا يملكها بذلك، فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك، وينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين.

قال في مفتاح الكرامة: قد صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب متفرقاً، والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها.

((المعدن تحت البحر))

ثم إن حال المعدن تحت البحر حال المعدن في اليابسة، لوحدة الدليل، والانصراف في الأدلة لو قيل به فهو بدوي كما لا يخفى.

والظاهر أن للدولة الإسلامية أن يعطي حق التنقيب عن المعادن في الأراضي الموات أو تحت البحار، فلا يحق لغير المعطى له مزاحمته، لأنه بذلك قد سبقت الدولة، وإن لم يعلم بعد، كما إذا أعطته حق تنقيب عشرين فرسخ مربع لا لأنها سابقة يشملها دليل «من سبق» فقط، بل لأن للدولة العمل بالصلاح، وهذا منه فلا حق لأحد آخر بعد العقد الاستيلاء على ذلك المكان.

نعم ليس ذلك من حق الفرد إلاّ بقدر استيلائه، أي تحجيره وكونه بقدر حقه، كما ذكرنا تفصيل قدر الحق سابقاً.

ولو كان محل محتمل المعدن مما سبق إليه إنسان ببناء دار أو ضرب خباء أو ما أشبه، واحتاجت الدولة، حق لها أخذه من السابق وإعطاء بدله، جمعاً بين

الحقين، كما ذكرنا مثله في حق الدولة جعل القوانين للمرور وجعل القانون لسكب اللبن المحتمل للتلوث، إلى غير ذلك.

((حريم المعدن))

ثم إنه قال القواعد: (ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل، بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً).

وقد سبقه إلى ذلك المبسوط والمهذب، وعن التذكرة إنه قال: (كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الأعوان والدواب)، وعن المسالك موافقته، وعن الدروس والروضة والكفاية: (من ملك معدناً ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه، وما يتوقف عليه عمله إن عمل عنده) كل ذلك نقله مفتاح الكرامة، ونقل بعضه الجواهر.

وعليه فلا يخص ذلك ما إذا أحيى، بل ما إذا حجر أيضاً، لصدق «من سبق» على الحريم أيضاً.

وحيث إن المدار على العرف لا حاجة إلى النزاع في أن قدر استحقاقه من العروق كم، وكأنه إلى ذلك أشار جامع المقاصد بأن المراد بمنتهى العروق ما كانت غير بعيدة لا البعيدة، لوضوح أنه لا يملك كل المعدن بإحياء بعض أطرافه.

ولو اختلف العرف في أنه هل دخل في الإحياء أم لا، أو شك كان الأصل العدم.

ثم إن محل الخطر بسقوط الأحجار في ما إذا كان المعدن في الجبل أو ما أشبه، كما في المكائن الحديثة، حيث تكون أطرافها محل الخطر، لا يدخل في الحريم وإن لزم اجتنابه من جهة احتمال الضرر، نعم الظاهر أن للمحيي وضع الأسلاك الشائكة فيكون تحجيراً.

((فروع))

ثم المعدن يشمل المواد المتفجرة المذابة في داخل الأرض، فإذا حفر لأجل أخذها كان ذلك في حكم الحفر للمعدن في كل ما تقدم، لوحدة الدليل فيهما، كما أنه لو حفر لأجل الوصول إلى المواد المتفجرة لأجل

استخراج الحرارة للتدفئة كان حقه، لدليل «من سبق» وغيره، فلا يحق لإنسان آخر النقب إلى حفره لأخذ الحرارة، لأنها له كالماء الذي يأتي إلى بئره.

ولو حفر النفط ففار منها ما ملأ الصحراء، فإن أراده كان له، وإلاّ لم يكن له وملكه من أخذه، وكذلك الماء وما أشبه.

ولو حفر حفراً فحصاً عن الجوهر وتركها، فإن كان يريد العود لمزيد الحفر لم يحق لغيره، وإن تركها يأساً كان إعراضاً وحق لغيره الاستيلاء على ما ترك.

ولو وصل إلى الجوهر الممزوج بالتراب، ثم طرحه بزعم أنه تراب محض، كان إعراضاً ولكل أحد الحق، فإنه لا يبقيه له بحجة أنه لو علم لم يطرحه، إذ الداعي لا يغير الحكم.

ولو حفر ثم ترك لشدة الحر أو البرد مثلاً، ويريد العود بعد انتهاء المحذور، لم يخرج عن ملكه.

وكذا لو حفر البئر ولم يظهر ماء، لكن يأتي الماء بعد تسعة أشعر مثلاً في أيام الثلج، لم يكن تركه إعراضاً، ولا يحق لغيره الاستيلاء عليه.

وقد علم مما تقدم أن مراد التحرير قال: (إن وصل الأول إلى العرق، فهل للثاني الأخذ منه من جهة أخرى، الوجه المنع، فإن الأول يملك حريم المعدن)، ما كان حريماً لا مطلقاً، كما ذكره الجواهر.

كما علم أنه لو وصل إلى جبر الحاكم في مسألة الإهمال، فلم يقبل لا إتمام العمل ولا رفع اليد، أباح الحاكم لغيره الفحص، وبذلك يخرج عن حقه، وحينئذ لا بأس برفع أثاثه وآلاته ولا ضمان للرافع لأنه وضعت هناك بغير حق كما تقدم مثله.

ثم إن المعدن في القمر وسائر الكواكب لدى الوصول إليه له نفس الأحكام لوحدة الدليل.

ولو غصب غاصب محل تحجيره الذي حجره لأجل الاستخراج فاستخرج، فالظاهر أنه ملك للمحجر لصدق «من سبق» عليه، وهل للغاصب العالم الاشتراك لزيادة قيمته بسبب الإخراج، كما يشترك من زاد في الدار والثوب ونحوهما بالبناء والخياطة لأنه سعيه فهو له، ولدليل «لا يتوى» فإن فعل الحرام لا ينافي الملك، كما إذا زرع في أرض مغصوبة على المشهور حيث يقولون بأن الزرع له، وقد زادت قيمته عن كونه حباً، وإن أشكلنا على ذلك في كتاب الزراعة وغيره، أو ليس له الاشتراك لأنه أهدر عمله، لا يبعد الأول، إذ كل سعي يرجع إلى الساعي، سواء أوجب زيادة عينية، كما إذا سمن الدابة المغصوبة فصارت قيمتها ضعفاً، أو حكمية، كما إذا كان ثوبه يسوى عشرة فخاطه قميصاً مما صارت قيمته خمس عشرة، إذ لا وجه لدخول الزيادة الحاصلة من عمل الغير في كيس غيره.

أما إذا كان جاهلاً فأولى أن يستحق، وتفصيل الكلام في ذلك في كتاب الغصب.

(مسألة ١٠): فيها فروع:

((لو أحيى أرضا فظهر فيها معدن))

الأول: قال في الشرائع: (لو أحيا أرضاً فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها) انتهى.

وظاهره معدن باطن، ولذا فسره الجواهر بذلك، وإن كان مقتضى القاعدة أعم من ذلك، كما إذا أعطاها الماء فنش الملح فيها.

وكيف كان، فقد نقل مفتاح الكرامة الحكم عن المبسوط والسرائر والمهذب والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به.

أقول: عللوا الحكم بأنه جزء من أجزائها، وإن استحال إلى حقيقة أخرى غيرها، لأن ذلك لا يخرجه عن الملك، من غير فرق بين علمه به أم لا، وقصده تملكه أم لا، وربما نظر ذلك بثمرة الشجرة ونتاج الحيوان وماء البئر وما أشبه.

لكن الأقرب حسب الصناعة التفصيل بين ما إذا كان قد تحولت الأرض إلى المعدن، أو قصد الملك لما في باطنها ولو قصداً إجمالياً فهو له، وبين ما لم يكن أحد الأمرين فليس له.

أما الأول: فلأن التحويل لا يوجب الخروج عن الملك، لأن الملك إذا ثبت دام، كما يستفاد من الشرع والعرف، إلاّ إذا كان هناك دليل على العدم، ولا دليل في المقام على الاستثناء.

وأما الثاني: فلأنه قصد الملك واستولى وهما كافيان في الملك بدليل «من سبق» وغيره.

وأما الثالث: فلما تقدم هنا وذكروه في كتاب اللقطة وغيره من احتياج الملك في الحيازة إلى القصد، لقصة السمكة التي وجد في جوفها جوهر وغيرها، فحيث إن محيي الأرض لم يقصد ذلك لم يكن وجه لملكه، بل قد سبق في بعض المسائل أن مقتضى العقد السلبي لرواية «الناس مسلطون على أنفسهم» أن لا يدخل شيء في ملكه الإنسان بدون رضاه، ولعل الكفاية وجد قولاً بالخلاف حيث قال: بأن ملكية المعدن للمحيي مشهور.

وكيف كان، حتى إذا لم يكن خلاف فيه كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجة، بل هذا هو الظاهر من مفتاح الكرامة والجواهر حيث عللا ملكيته بكونه من أجزاء الأرض التي ملكها بالإحياء، إذ الكلام فيما لم يكن من أجزاء الأرض بل كان مثل اللؤلؤ في جوف السمكة.

ولو قال: إني قصدت بالإحياء كل ما فيها قبل قوله، لأنه لا يعرف إلاّ من قبله.

ومما تقدم ظهر أنه لو باعها فاستخرج الثاني المعدن كان له، كما أنه إذا نش الماء فيها فظهر فيها الملح كان له أيضاً.

وربما احتمل أن يكون للبائع خيار الغبن، حيث إن أرضاً في داخلها معدن تسوى أكثر، وكذلك أرض تنش بالملح بعده مدة، لكنه لا وجه له للنقض أولاً بالسمكة المذكورة في الروايات، وبما لو اشترى الأرض بمائة ثم ارتفعت بعده مدة قليلة فصارت ضعفاً، حيث لا يقول أحد بخيار الغبن، إذ القيمة السوقية كانت وقت البيع هي ما دفعه، والحل ثانياً بأنه ليس من الغبن العرفي.

((معدن الكافر في المفتوحة عنوة))

الثاني: قال في القواعد: (لو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون، ففي صيرورته غنيمة إشكال).

أقول: إما أنه يكون غنيمة للمسلمين، فهو الذي نقل عن المبسوط والمهذب

والتذكرة والتحرير، وقواه في محكي الإيضاح، واستظهره في جامع المقاصد، وعلله مفتاح الكرامة بأن الإحياء يوجب الملك فيكون غنيمة لأنه ليس من جنس الأرض، ولأنه في حكم المنقول، أو منقول بالقوة القريبة، وربما علل بأمرين آخرين:

الأول: عدم علم قصد التملك للحافر، فيكون حينئذ على أصل الإباحة، نحو من حفر بئراً في البادية ثم ارتحل عنها.

الثاني: إنه إذا قيل (الأرض عامرها للمسلمين) انصرف عن مثل المعدن، فيكون المعدن غنيمة.

وإما أنه يكون تبعاً للأرض فيكون كالمفتوحة عنوة لكل المسلمين، فلما عللوه بأنه جزء من الأرض التي لا تنقل أو مشابه لها في ذلك، كما علله بذلك مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر، لكنهما ضعفاه.

أقول: والظاهر هو هذا، لأن القول بأن الأرض ملك لهم شمل المعدن والبحر والغابة والجبل وغير ذلك، كما ذكرناه في كتاب (الفقه: الاقتصاد)، ومجرد حفر كافر إلى أن وصل إلى المعدن لا يعده منقولاً حتى يكون غنيمة، ولو شك فالاستصحاب يقتضي عدم نقله إلى الكافر، فيشمله دليل المفتوحة عنوة.

ثم لو كان الحافر في أرض الكفر المسلم لم يملكه المسلمون، لإطلاق «من أحيى»[1]، و«من سبق»، أما إذا كانت الأرض للإسلام واستولى عليها الكفار كفلسطين ثم استرجعها المسلمون، فإذا كان الحافر مسلماً كان له، وإذا كان الحافر كافراً ذمياً

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

كان له أيضاً، وإذا كان كافراً حربياً بقي المعدن على إباحته، إذ أدلة «من سبق» لا تشمل ما كان الحربي يفعل ذلك في أرض الإسلام.

نعم إذا كان أخذه كان غنيمة لكل المسلمين المحاربين، لإطلاق أدلة الغنيمة.

((المعدن إذا قدره الخبراء))

الثالث: لو قدر الخبراء ما في المعدن صح إجراء كل المعاملات على المعدن المملوك، مثل البيع والإجارة والرهن وما أشبه، وذلك لإطلاق أدلتها.

وإنما تصح الإجارة مع أن المستأجر يأخذ العين، لأنه كإجارة البستان والدار والنهر، والمستأجر يأخذ الثمر والحطب والماء النابع من البئر والجاري في النهر.

بل يمكن القول بصحة الإجارة وإن لم يعلم كم في المعدن، إذا كان المستأجر يأخذ قدراً خاصاً، مثل أن يعلم أنه يأخذ كل يوم مقدار مائة منّ من النفط، إذ لا غرر بعد كونه معاملة عقلائية.

ومنه يعلم أنه لو قال رب المعدن لآخر: اعمل فيه ولك نصف الخارج، صح إذا علم كم يخرج كل يوم، لإطلاق أدلة الاستيجار وعدم الغرر، وكذلك إذا جعل ذلك على نحو الجعالة.

أما قول المبسوط والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد، كما حكي عن بعضهم أنه باطل، فمرادهم ما إذا كان مجهولاً، ولذا قال في الجواهر: (لجهالة العوض، وعليه فالأمر دائر مدار الغرر، فإذا كان بطل، وإذا لم يكن صح).

ثم إذا جعلاه إجارة وكان الغرر الموجب للبطلان، كان ما استخرج لمالك المعدن، وللعامل أجرة المثل أو المسمى على التفصيل الذي ذكرناه في الفقه:

كتاب الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة.

ولو قال المالك: اعمل فما أخرجته فهو لك، صح هبة، إذ لا دليل على لزوم وجود الموهوب الآن فكيف بما إذا كان موجوداً و لم يعلم قدره، فإذا قال له: ازرع هذه الأرض ولك حاصله صح، مع عدم وجود الزرع الآن، والظاهر أنه ليس له الرجوع في الهبة، لأن مستخرج ما في المعدن كالزارع وماتح الماء تصرف في الموهوب له.

ومنه يعلم أن المحكي عن المبسوط أنه قال: لو قال اعمل فما أخرجته فهو لك، لا يصح لأنه هبة مجهولة، فكل ما يخرجه حينئذ فهو لصاحب المعدن إلاّ أن يستأنف له هبة، ولا أجرة للعامل لأنه عمل لنفسه.

ونحوه عن المهذب، وعن التذكرة اختياره، كما أن المحكي عن التحرير قال: يكون ذلك إباحة للإخراج والتملك، وإن كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا أجرة له) إلى آخره، محل نظر.

إذ لا دليل على بطلان الهبة المجهولة، بالإضافة إلى عدم تسليم كون ذلك مجهولاً مطلقاً، فالدليل أخص من المدعى، كما لا دليل على حق المالك للرجوع لما تقدم من أنه تصرف.

هذا بالإضافة إلى ما ذكره الجواهر في رد التحرير قال: وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وإن زعم انه له كما أو ما اليه في الدروس.

ولو قال له المالك: استخرجه لي، فإن قصد التبرع فلا شيء للعامل، وإن قصد الأجرة كانت له بقدر المثل، وإن اختلفا في القصد، فإن قصد المالك التبرع

وفهم العامل الأجرة، فالظاهر وجوبها عليه لاحترام عمل المسلم، وإلا لملك كل مالك أن يستقدم العمال ثم يقول لهم بعد عملهم إني قصدت التبرع، وإن قصد العامل التبرع لم يكن له أخذ الأجرة لأنه أهدر عمله بتبرعه.

وقد أجمل في مفتاح الكرامة في المسألة قال: ولو قال له المالك: استخرجه لي، ولم يشرط له أجرة، فحكمه حكم ما لو قال له: اغسل ثوبي فغسله.

ولو استأجره لحفر المعدن فغار مما قتله أو جرحه أو سقط عليه حائط أو ما أشبه ذلك، كان من مسألة المباشر والسبب، فإن كان كلاهما أو الأجير يعلم الخطر لم يكن ضمان على مالك المعدن، لأن المباشر أقوى، وإن كان كلاهما لا يعلمان، أو المالك لا يعلم لم يكن عليه ضمان، لأنه لا سببية والأصل البراءة، وتفصيل المسألة في كتاب الديات.

ثم الظاهر أنه تصح النيابة في استخراج المعدن، كما إذا قال لغيره: استخرج لي هذا المعدن، فإنه لو استخرج بقصده كان للمنوب عنه، لإطلاق أدلة النيابة، فإن الأصل قبول كل شيء للنيابة إلاّ ما خرج بالدليل، لأنه كذلك عند العقلاء، والشارع لم يردع عنه إلاّ في مواضع خاصة، مثل العبادات في الجملة، إذ العبادات أيضاً تصح النيابة فيها، مثل الحج للعاجز، والتوضي لمن لا يقدر بنفسه، وكذلك الغسل والتيمم، بل ربما احتمل صحة النيابة في قضاء الصوم لمن لا يقدر عليه وهو مديون، لقوله (صلى الله عليه وآله) في النيابة عن الحج: «أرأيتي لو كان على أبيك دين» الحديث.

بل أفتى الشرائع بالنيابة في بعض أقسام الصوم، إلى غير ذلك، كالنيابة في العبادات المالية كالخمس والزكاة، والمستحبات كالزيارة والطواف.

ومنه يعلم صحة الاستيجار لذلك، مثل أن يستأجره للاصطياد والاحتشاش والاحتطاب والاستيلاء على المباح واستخراج المعدن، بل وأخذ مكان له في المسجد والعتبة وما أشبه.

وقد ذكرنا تفصيل المسألة في (الفقه: الاقتصاد) وغيره، والله سبحانه العالم.

((الماء من المشتركات))

من المشتركات الماء، فالناس فيه في الجملة شرع سواء.

ويدل عليه من الكتاب، قوله تعالى: ﴿لكم﴾[1]، بل وقوله سبحانه: ﴿والأرض وضعها للأنام﴾[2]، حيث إن المستفاد عرفاً منها الأرض وما عليها وما فيها، إلى غيرهما من الآيات.

ومن السنة، النبوي (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلأ»[3].

والكاظمي (عليه السلام): «إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ»[4].

بل وما رواه الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى عن بيع الماء والكلأ والنار»[5].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٢) سورة الرحمن: الآية ١٠.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٤ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٢٣١ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٦ من أبواب إحياء الموات ح١.

وعن الجعفريات، بإسناده إلى علي (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خمس لا يحل منعهن: الماء، والملح، والكلأ، والنار، والعلم»[1] الحديث.

إلى غيرها.

والإجماع فيه قطعي.

والعقل واضح، إذ لا وجه لاختصاص بعض دون بعض.

لكن لا يخفى أن الاشتراك إنما يكون إذا لم يكن خاصاً أو ملكاً، فالخاص كما إذا كان نهر لأهل قرية مثلاً يكفيهم ولا يزيد عليهم، فإنه لا يكون لغيرهم الاستفادة منه، لأنهم سابقون، فيشملهم «من سبق» ونحوه، أو لأنه وقف عليهم، أو لأنهم استخرجوه أو ما أشبه ذلك، فتأمل.

والملك سيأتي الكلام فيه.

((أقسام المياه))

وقد جعل العلامة الماء في القواعد على سبعة أقسام: المحرز، والبئر في المملوك، ومياه العيون، والغيوث، والآبار في المباحة، ومياه الأنهار الكبار، ومياه الأنهار الصغار المملوكة، والجاري من نهر مملوك يترع من المباح، والنهر المملوك الجاري من ماء مملوك).

لكنه جعلها في التحرير والتذكرة ثلاثة: (المحرز، وماء الأنهار، وماء الآبار)، ثم قسم كلاً من الأخيرين إلى أقسام.

ولا يخفى ضعف كلا التقسمين، فإنه لا يشمل التريز المستنقع، وماء البحر، وما أشبه، لكنه لا مشاحة في الاصطلاح.

قال في مفتاح الكرامة: (وقد نسج في المبسوط على منوال آخر تبعه عليه في السرائر)، ثم جعل السيد العاملي حديثه (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء في ثلاث» عامياً مع أنه وارد في كتبنا أيضاً، كما سبقت الإشارة إليه.

((حق الحيوان والنبات في الماء))

وكيف كان، فالأصل في الماء الاشتراك بين الجميع إنساناً وحيواناً

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٦ من أبواب إحياء الموات ح٢.

وشجراً لأنهما أيضاً صاحبا حق في الماء، فمثلاً إذا كان في محل مقدار مائة منّ من الماء، وكان هناك أسد يموت عطشاً إذا لم يشرب منه، وشجرة تموت إذا لم تسق، لا حق للإنسان الموجود هناك أن يحوز كل الماء لنفسه لحقهما أيضاً، كما ذكره الفقهاء في كتاب النفقات.

نعم إذا كان حيوان فذبحه أو قتله للاستفادة منه، لا إفساداً واعتباطاً، وشجرة قطعها للاستفادة من خشبها ونحوه، جاز له الاستفادة من الماء مقدمة على استفادة الآخرين، وإذا دار الأمر بينهما بأن دار بين أن يموت الإنسان أو الحيوان، أو الإنسان أو الشجر، كان الإنسان مقدماً كما هو واضح.

ولو دار بين الحيوان والشجر، قدم الأول، لتقدم ذي الروح الحيواني على ذي الروح النباتي عقلاً وشرعاً، اللهم إذا كانت هناك أهمية للشجر، كما إذا كان عدم إعطائه الماء يسبب يبسه وقيمته مائة، وإذا لم يعط الكلب مات وقيمته عشرة، فإنه لا يبعد تقديم الشجر، لدوران الأمر بين الأهم والمهم، فإن عدم إسراف مائة أهم من عدم إسراف عشرة.

نعم يمكن أن يقال: بوجوب ذبح الحيوان إذا كان محللاً، لئلا يموت الموجب لإسرافه، بل وجوب قتل الحيوان غير المأكول كالأسد ونحوه نجاة له عن العطش المسبب لموته، فقد ثبت في العلم الحديث ــ كما ذكروا ــ أن القتل السريع أقل إيلاماً للحيوان من موته.

وبذا رفع إشكال أنه كيف أباح الشارع الرحيم ذبح الحيوانات، مع أن الإنسان يتمكن أن يعيش على غيرها بما لا ينقصه القوة والمنعة كما في النباتيين، ولأن موت مثل الأسد يوجب حرمة جلده ونحوه مما يكون إسرافاً أيضاً، إذ قد ذكرنا في كتاب الصيد والذباحة أن ذبح الحيوان بشرائطه يوجب

طهارة جلده ونحوه بخلاف موته الموجب نجاسته.

أما إذا دار الأمر بين موت مثل الكلب عطشاً وذبحه فيما إذا كان بقاء الشجر أهم من بقاء الكلب مثلاً، أو فيما إذا لم يكن ماء لشربه، حيث إن قتله يعجل راحته، فهل يقدم القتل أم لا، احتمالان، والمسألة بحاجة إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

((من مصاديق التخيير))

ثم إذا دار الأمر بين إنسان وإنسان، فإن كانا متساويين، كما إذا كان لزيد ماء ونفران إذا لم يسقيا ماءً ماتا، فلا إشكال في أنه لا يقدم أحدهما[1] إذا لم يكن مرجح شرعي.

أما إذا كان مرجح شرعي، كما إذا كان أحدهما واجب النفقة، أو كان أحدهما عالماً يحتاج إليه في المسائل الشرعية، أو طبيباً مثلاً يحتاج إليه في العلاج، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو أحدهما كافراً ذمياً والآخر حربياً، قدم الأهم بلا إشكال.

أما مع احتمال الترجيح مثل الطفل والكبير فلا دليل شرعي على الترجيح، فإن الاستحسان لا يوجب الحكم الشرعي، والله سبحانه العالم.

---

(١) أي فهو مخير بينهما.

(لو حاز الماء ملكه)

(مسألة ١): لو سبق إنسان إلى ماء مباح وأخذه، بما لا يكون تعدياً في حق آخرين ــ لما تقدم أن المباحات إنما تكون للسابق في إطار ﴿لكم﴾[١] ــ فأحرزه في آنية أو حوض أو ما أشبه ملكه بلا خلاف ولا إشكال، كما يظهر من كلماتهم.

وقد ادعى عدم الخلاف جامع المقاصد والكفاية، والإجماع التحرير والتذكرة والمسالك والمفاتيح كما في مفتاح الكرامة، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل لعله ضروري.

أقول: لا يضر بكونه ضرورياً قول بعض الشافعية حيث قال: (من أخذ من المياه العامة شيئاً في إناء لا يملكه، بل يكون أولى به من غيره)، انتهى.

إذ كثير من الضروريات كذلك وحتى الصلاة، قال بعض العامة بعدم وجوبها، بل اللازم التذكر فقط مستدلاً بقوله سبحانه: ﴿أقم الصلاة لذكري﴾[٢].

ويدل على الملك الأدلة الأربعة، بالإضافة إلى السيرة والضرورة.

أما الاستدلال لذلك بالمركوز في أذهان المسلمين، ففيه: إنه كاشف عن السيرة أيضاً، فليس دليلاً جديداً، والاستدلال له بــ ﴿يتبع غير سبيل المؤمنين﴾[٣]، لا يجعله دليلاً جديداً، إذ سبيل المؤمنين هو السيرة، قال سبحانه: ﴿لكم﴾[٤] وقال النبي (صلى الله عليه وآله): «من سبق إلى ما لم يسبق مسلم فهو له».

والإجماع والعقل ظاهران.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٢) سورة طه: الآية ١٤.

(٣) سورة النساء: الآية ١١٥.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٩.

ولا فرق بين المسلم وغيره، عملاً بعموم النبوي (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء»، وعمومات الفتاوى، كما في مفتاح الكرامة، وبه صرح محكي التذكرة.

ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته، كما صرح به غير واحد، بل عن الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع دعوى عدم الخلاف فيه.

نعم إذا كان هناك عطشان من إنسان أو حيوان وجب سقيه، ولكن ببدل إن كان يملكه من يأخذ منه جمعاً بين الحقين، وإلاّ فمن بيت المال لأنه المكلف بسد الحاجات، ولو تعسر صاحب الماء فلم يبذله أخذ منه قهراً كأكل المخمصة.

((من حفر البئر ملكه))

قال في الشرائع: (ومن حفر بئراً في ملكه أو في مباح ليملكها فقد اختص به كالمحجر، فإذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر)، ومثله في القواعد، ومثلهما كلام غيرهما من الفقهاء.

أقول: إن قصد الملك سواء وصل إلى الماء أم لا ملكه، لقاعدة «من سبق»[1] و«من أحيى»[2] وغيرهما، وإن لم يقصد الملك بل فعل ذلك في الموات بدون قصده لم يملك، سواء وصل أو لا، وإن لم يقصد الملك إلاّ إذا وصل إلى الماء لم يملك إذا لم يصل، وإن كان العكس كما أنه إذا وصل أراده للمسلمين وإن لم يصل أراده لنفسه كان كما قصد، لما سبق في مسألة الإحياء من الاحتياج إلى قصد الملك.

ثم لا يخفى أنه إن لم يصل إلى الماء في المباح وقصد الملك ملكه دون حريمه، إذ ليس بئراً حتى يكون له حريم، كما نبه عليه الجواهر.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٤ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

ولو حفر غاصب في ملك آخر بئراً لم يملك البئر بلا شبهة إن لم يسبب زيادة قيمة ذلك الملك، وأما إن سبب زيادة قيمتها فقد سبق أن مقتضى القاعدة أنه يشترك بقدر حقه، لأن سعيه له، وإن كان عمله حراماً، فهو كما إذا خلط سكره بلبن غيره حيث إنه يشترك معه، ولا فرق في بناء العقلاء بالاشتراك الذي لم يردعه الشارع بين المال الغصب وعمله، هذا إذا كان عالماً عامداً.

أما إذا لم يكن فعله حراماً تكليفاً فأولى أن يكون شريكاً، هذا بالنسبة إلى ذات البئر.

أما بالنسبة إلى الماء النابع فيها، فإن كان جزءاً من الأرض بحيث دخل في ملك صاحبها كان لصاحب الأرض، وإن لم يكن كذلك إما لكونه بعيداً جداً حيث لا يعد جزءاً، أو كان مثل اللؤلؤ في بطن السمكة، لم يملكه صاحب الدار، وإنما صار ملكاً للغاصب، فلو أخذ منه كان له.

نعم يحق لصاحب الأرض طمها، لما تقدم في حريم البئر من حقه في طم بئر تحفر في حريمه، وللمناط في أنه «ليس لعرق ظالم حق»[1].

ومنه يعلم النظر في إطلاق الجواهر، حيث قال: (ودعوى ملك الغاصب الماء، أو لكونه أحق لو حفر ابتداءً في غاية الفساد).

((إذا بلغ الماء ملكه))

ثم إن الماء إنما يملك ببلوغ الماء إذا لم يكن غيره سابقاً إليه، كما إذا سبب الحفر سحب البئر ماء بئر الجار مما لا يحق له ذلك، لأن دليل «من سبق» شامل للأول، وقد تقدم الإلماع إليه في مسألة الحريم.

وقد ذكر الجواهر أن نسبة غير واحد ملك الماء ببلوغه إلى الأصحاب

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح١.

مشعر بالإجماع عليه، بل لعله كذلك نظراً إلى السيرة المستمرة، بالإضافة إلى أنه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة، وأنه حيازة وسبق وإحياء للأرض بالسراية، وأن ملك الأرض يقتضي ملك الماء الكامن فيها، بل وفحوى نصوص بيع الشرب كما يأتي، انتهى ملخصاً.

وقد تبع الجواهر فيما ذكره من سبقه، حيث إن جملة من الفقهاء ومنهم مفتاح الكرامة، استدلوا بجملة من هذه الأدلة.

ثم إنه لو استأجر أرضاً للزراعة أو للسكنى وحفر فيها البئر، ملك ماءها لأنه تبع، كما أنه لو استأجر داراً أو أرضاً ذات بئر ملك ماءه أيضاً، كما في إجارة البستان فغرس فيه، أو أثمرت أشجارها حيث يملك الثمرة على التقديرين.

((هل يجوز بيع ماء البئر))

ثم إن الخلاف والمبسوط وأبا علي والغنية على المحكي عنهم ذكروا أن مالك البئر أحق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه ولشرب ماشيته، أما لسقي زرعه فلا يجب عليه، لكن يستحب.

واستدلوا لذلك بأخبار العامة، وبعض الأخبار الخاصة، مثل كون الناس شركاء في ثلاث.

وخبر جابر أنه (صلى الله عليه وآله) «نهى عن بيع فضل الماء»[1].

وخبر أبي هريرة: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته»[2].

قال في مفتاح الكرامة: مراده أن الماشية ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ.

(١) سنن البيهقي: ج٦ ص١٥.

(٢) كنز العمال: ج٣ ص٥١٨ الرقم ٣٩٧٥.

ومرادهم إما فيما إذا سبق إلى البئر في الموات، وهذا الحمل وإن كان بعيداً، لكنه ليس أبعد من قولهم بما هو كالضروري الخلاف، مع الاستناد إلى ما لا يستند إليه، والتفصيل بين سقي الإنسان والحيوان وبين سقي الزرع مما ليس بفارق.

وإما يبقى على ظاهره ويستشكل فيه بما ذكرنا.

وعلى أي حال فالكلام في أمور ثلاثة:

((لا يجب منح الزائد من الماء))

الأول: إذا كان الماء ملكه، ومقتضى القاعدة والشهرة المحققة وروايات بيع الماء كما يأتي أنه لا يجب عليه منحه الزائد عن حاجته.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: قد أطبق المتأخرون على خلافهم، وقد نزلت أخبار المنع على كراهة المنع واستحباب البذل، في الجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد والكفاية وغيرهم.

وقال في المسالك: (إن الأخبار التي استدلوا بها للمنع كلها عامية، وهي مع ذلك أعم من المدعى، ومدلولها من النهي عن منع فضله مطلقاً لا يقول به ولا غيره ممن يعتمد هذه الأحاديث، وهي ظاهرة في إرادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك)، إلى آخر كلامه.

ولعل مراده أن تلك الأخبار وردت من طرق العامة، وإن وردت بعضها من طرق خاصة، ولذا أصر العامة على المنع تبعاً لتلك الروايات وغيرها، فقد روت عائشة، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمنع نقع البئر»[1].

وعن محمد بن إسحاق، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن نقع البئر أن يمنع»[2].

نقع على وزن نفع هو الماء

(١) سنن البيهقي: ج٦ ص١٥٢. وكتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار: ح٣٢١.

(٢) كتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار ح٣٢٢.

المجتمع في البئر قبل أن يستقى.

وعن أياس قال: لا تبيعوا الماء فإني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع الماء[1].

وفي رواية أخرى لهم: إن أحدهم باع فضل ماء لهم بعشرين ألفاً فقال عبد الله بن عمرو: لا تبعه فإنه لا يحل بيعه[2].

وعن سالم مولى عبد الله بن عمرو، قال: اعطوني بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً، قال: فكتبت إلى عبد الله بن عمرو، فكتب إلي: لا تبعه[3].

إلى غيرها من رواياتهم وفتاويهم، وستأتي الأخبار الدالة على بيع الماء.

((إذا لم يكن مالكاً للماء))

الثاني: إذا لم يكن الماء ملكه، وإنما سبق إليه في بئر في البادية أو عين أو ما أشبه، ولا حق له في بيع الماء إلاّ بقدر ما يأخذه منه إذا لم يكن ضاراً بالآخرين، أما لا حق له فلأنه ليس محيياً للكل فلا يشمله «من سبق» ونحوه، وأما له الحق بالقدر غير الضار فلإطلاق «من سبق» ونحوه، وأما لا حق في الضار فلما تقدم من لزوم مراعاة ﴿لكم﴾ ونحوه.

((حق السابق على الماء مقدم))

الثالث: للسابق حق استفادته من الماء في المشترك، فلا يحق للاحق التقدم عليه، لأن الترتيب مستفاد من «من سبق» و«لا يتوى»، فإذا تقدم عليه فعل حراماً إلاّ إذا كان برضاه، لأنه حق فهو قابل للإسقاط، كما يصح الصلح عليه ونحوه.

(١) السنن الكبرى: ج٦ ص١٥.

(٢) كتاب الخراج: ص١٠٨ باب العيون والأنهار ح٣٣٩.

(٣) السنن الكبرى: ج٦ ص١٦.

ويؤيده ما رواه في البحار: ج٩٩ ص١٣، على ما حكي: إنه أتى النبي (صلى الله عليه وآله) رجلان رجل من ثقيف ورجل من الأنصار، فقال الثقفي: يا رسول الله حاجتي، قال (صلى الله عليه وآله): قد سبقك أخوك الأنصاري، فقال: يا رسول الله إني على ظهر سفر وإني عجلان، فقال الأنصاري: إني قد أذنت[1]، وقد تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة.

ثم لو كان الماء قليلاً فسبقه اللاحق، فالظاهر أنه لا يملكه، إذ السابق يشمله «من سبق» فإنه أعم من الأخذ وغيره، وإن كان في المسألة نوع تأمل.

((أخبار بيع الماء جوازاً ومنعاً))

ثم إن في مسألة بيع الماء نوعين من الأخبار، نوع يدل على المنع، ونوع يدل على الجواز، نصاً وعملاً ببيعهم (عليهم السلام) له، أو وقفهم إياه، ومن الواضح أن الوقف دليل الملك الملازم لجواز البيع إذا كان طلقاً، وبقرينة النوع الثاني يحمل النوع الأول على الكراهة، واستحباب البذل.

أما الطائفة الأولى: فهي موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع النطاف والأربعاء، والأربعاء أن تسنى مسناة لتحمل الماء وتسقى به الأرض ثم يستغنى عنه، قال (صلى الله عليه وآله): فلا تبعه، ولكن أعره جارك، والنطاف أن يكون له الشرب فيستغنى عنه، فقال: لا تبعه أعره أخاك وجارك»[2].

أقول: يسمى أربعاء، جمع ربيع وهي الساقية، لأن الساقية مربعة مستطيلة، وما لا ساقية له يسمى بالنطاف من النطفة وهو الماء الصافي، وهي غالباً تطلق

(١) البحار: ج٩٩ ص١٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٣ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ح١.

على الماء القليل كنطقه الإنسان، وأحياناً على الكثير مثل قول علي (عليه السلام): «النطفة في ماء النهر»[1].

وموثق عبد الرحمان، عنه (عليه السلام): «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن المحاقلة» إلى أن قال: «والنطاف شرب الماء، ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك تدعه له، والأربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها، قال (عليه السلام): يدعها لجاره ولا يبيعها إياه»[2].

وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على المنع عن بيع فضل الماء، فراجع كتابي التجارة وإحياء الموات من الوسائل والمستدرك.

وأما الطائفة الثانية: بالإضافة إلى إطلاقات التجارة والبيع وشبههما، فهي خصوص صحيح سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أيبيع شربه، قال (عليه السلام): «نعم إن شاء باع بورق، وإن شاء بكيل حنطة»[3].

ونحوه رواية سعيد بن يسار.

وصحيح الكاهلي، سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم، فاستغنى رجل منهم عن شربه أيبيعه بحنطة أو شعير، قال: «يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شيء»[4].

والمروى عن قرب الإسناد، عن قوم كانت بينهم قناة لكل إنسان منهم

---

(١) ذكر صدره في الوسائل: ج١٣ ص٢٤ الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح١، وذيله في الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح٤ من ج١٢ ص٢٧٨. والاستبصار: ج٣ ح٩١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح١.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح٣.

شرب معلوم فباع أحدهم شربه بدراهم أو بطعام هل يصلح، قال (عليه السلام): «نعم»[1].

وما دل على وقف علي (عليه السلام) الماء، بضميمة أنه لا وقف إلاّ في ملك، فلو لم يكن ملكاً لم يصح وقفه.

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب في شراكة أيحل له بيعه، قال: «بعه بورق أو بشعير أو بحنطة أو بما شاء»[2].

وعن ابن مسكان، عن الحلبي مثله.

وعن ابن شهر آشوب في المناقب: إنه كان لعلي بن الحسين (عليهما السلام) عين بذي خشب فاشتراها منه (عليه السلام) الوليد بن عتبة ابن أبي سفيان بدين أبيه، وهو بضع وسبعون ألف دينار، واستثنى منها سقي ليلة السبت لسكينة (عليها السلام)[3].

بل وخبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد أو أحيى أرضاً ميتة فهي له، قضاء من الله ورسوله»[4].

فإن إطلاقه دال على أن الوادي البدي له بمائه، وكذا ما تقدم من رواية:

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٩ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٨ الباب ٢ من أبواب إحياء الموات ح١.

«من أتى أرضاً خربة فكرى أنهارها»[1]، بل وما ورد في الشفعة.

مثل ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا شفعة في سفينة، ولا في نهر، ولا في طريق»[2].

وفي رواية أخرى زيادة: «ولا في رحى، ولا في حمام»[3].

فإنه يدل على الملك وصحة البيع والشراء، وإنما لا يكون فيه الأخذ بالشفعة.

((بيع الماء بما لا يكون غرراً))

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في جواز بيع الماء بما لا يكون غرراً عرفاً، سواء كان كيلاً أو وزناً أو زماناً، مثل أربع ساعات في نهر جار مثلاً، أو مشاهدةً مثل أن يرى الماء الجاري فيقول: أشتريه إلى أن يصل هذا الغثاء الذي فوقه إلى بستاني أو ما أشبه ذلك.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ويجوز بيعه كيلاً ووزناً بلا خلاف ولا إشكال، بل ومشاهدةً إذا كان محصوراً على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره، وإلاّ فلا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه، لاختلاطه بما يستخلف فيتعذر تسليمه، نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة)[4].

ثم إن الجواهر قال بصحة البيع والاشتراك، قال: (بل يمكن منع الشهرة في مثل ذلك) انتهى.

وقد قال في القواعد بمنع بيعه أجمع، وتبعه الدروس ومفتاح الكرامة

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٨ الباب٣ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٨ الباب ٢٨ من أبواب الشفعة ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤٨ الباب ٨ من أبواب الشفعة ح٣.

(٤) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٢١.

وغيرهما، لكن الظاهر أنه لا مانع منه، إذ لو عرف قدره أجمع لا بأس بالاختلاف لأنه يكون اشتراك، فللمشتري من المشترك بقدر ما اشترى، ولا مانع من هذا النوع من البيع، ولا من هذا النوع من التسليم لأنه عقلائي لا يلزم فيه الغرر، ولا دليل خاص في ردع الشارع عنه، هذا بالإضافة إلى أن بيع البعض أيضاً مثل ذلك لأنه يختلط.

وكأنه لذا منعهما التذكرة، قال في محكي كلامه: (لو باع من الماء أصواعاً معلومة، فإن كان جارياً كالقناة لم يصح، إذ لا يمكن ربط القدر بقدر مضبوط لعدم وقوفه، وإن لم يكن جارياً كماء البئر، فالوجه الجواز، كما لو باع من صبرة قدراً معلوماً، ثم احتمل العدم لتجدد الماء الموجب لاختلاط البيع فإن صاعاً من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء إذا صب عليه بعد العقد ماء آخر فتعذر التسليم، كما لو باع صاعاً من صبرة ثم صب عليها صبرة أخرى قبل التسليم)[1].

أقول: الظاهر عدم البأس في الصبرة، لأن غاية الأمر اشتراكهما، فإذا باعه شيئاً ثم مزجه أو خلطه بغيره مما لا يوجب نقض غرض المشتري لم يكن وجه لا لبطلان البيع، بل وحتى للخيار.

نعم، إذا سبب نقض غرض المشتري، مثل أن مزج اللبن ــ الذي أراده بدون سكر ــ بالسكر، كان للمشتري الخيار، لما ذكروه في باب خيار الغبن من «لا ضرر» ونحوه.

ولعل خبر بيع علي بن الحسين (عليهما السلام) واستثنائه ليلة السبت[2]،

---

(١) مفتاح الكرامة: ج١٩ ص١٦٥ عن التذكرة، وراجع تذكرة الفقهاء: ص٤١٠ ط القديمة.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح١.

يؤيد ما ذكرناه، لوضوح الخلط بين المستثنى والمستثنى منه، بضميمة أن الاستثناء وبيع البعض من باب واحد إن لم يكونا واحداً.

وكيف كان، فعقلائية المعاملة بدون ردع الشرع ولا الغرر توجب الصحة، لشمول الإطلاقات له.

قال في الشرائع: (فإذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر، ولم يجز لغيره التخطي إليه، ولو أخذ منه أعاده).

((الماء وأحكام الاضطرار))

أقول: كل ذلك واضح إلاّ إذا اضطر إلى الأخذ، فإنه يكون كأكل المخمصة، سواء كان الاضطرار لنفسه أو لحيوانه، أما إذا كان الاضطرار لشجره أو جماده كسيارته المحتاجة إلى الماء وإلاّ وقفت في الطريق فيسرقها السراق في الليل، أو لرش عمارته الاسمنتية، بحيث لو لا الرش تفطرت، فالظاهر لزوم ملاحظة الأهم والمهم، فمع الأهمية كان كأكل المخمصة، وإلاّ فلا.

ثم إنه كما لا يصح الأخذ من الماء كذلك لا يصح لصاحب الماء إجراء مائه في أرض الغير بدون رضاه، ولو فرض اضطراره لزم عليه إعطاء البدل جمعاً بين الحقين، خلافاً لبعض العامة، حيث أجازه استناداً إلى فعل عمر.

فقد رووا أنه كانت للضحاك بن خليفة الأنصاري أرض، فأراد أن يشرع فيها خليجا من العريض (واد بالمدينة) فلم يقدر إلاّ أن يمره في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد بن مسلمة أن يدعه، فقال له الضحاك: تشرب منه أولاً وآخراً، فلم يفعل، فأتى الضحاك عمر فذكر ذلك له، فقال عمر: اترك ابن عمك، فأبى محمد،

فقال له عمر: بلى ولو على بطنك[1].

ثم إن حصل اضطرار للإنسان بالماء فمنعه صاحبه حتى مات عطشاً، فالظاهر ضمان صاحب الماء لديته، لما روي عن أمير المؤمنين (عليه السلام)[2]، وذكرناه بتفصيله في كتاب الديات.

بل وروي مثل ذلك من طرقهم، فقد روى الحسن: إن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشاً فألزمهم عمر بن الخطاب ديته[3].

ثم إنه لو باع الماء بالزمن مثل شهر، فنقص الماء أو زاد، كان في الأول خيار الصفقة للمشتري، في الثاني كان الزائد للبائع، إذ البيع كان بالقدر المتعارف.

ثم إنه إذا جاز البيع بالتقديرات المتقدمة جاز الصلح والهبة وغيرهما، كما صرح بذلك الجواهر، بل والرهن والجعالة وغيرهما بشرائطهما، وكما يصح بيع العين الخارجية كذلك يصح بيع الكلي والقبض من الخارج، لإطلاق أدلة الكلي الشامل للمقام. وكذا بيع المشاع.

((فروع في وقف الماء))

وكذلك يصح وقف المشاع والكلي، ولو وقف مشاعاً أو كلياً في المعين كان لكل حكمه، وإذا تلف بعضه ذهب منهما بالنسبة حتى في الكلي، إذ لا وجه للذهاب من المالك فقط، وليس ذلك كبيع أطنان القصب كلياً في المعين، كما لا وجه لعدم ملاحظة النسبة.

---

(١) سنن البيهقي: ج٦ ص١٥٧.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٧٢ الباب ٣٤ من أبواب موجبات الضمان ح٧.

(٣) سنن البيهقي: ج٦ ص١٥٣.

بل ويصح الوقف في جزء خاص من الزمان، مثل ليالي الجمعة، لأنه عقلائي، فيشمله إطلاق أدلة الوقف، وللمناط في ما فعله علي بن الحسين (عليهما السلام).

ولو عورت البئر حتى ذهب أثرها، فالظاهر أن الحافر الجديد يملكها، لبطلان الوقف ببطلان مرسمه، كما ذكرنا مثل ذلك في الأوقاف، وكذلك أنهار القرية وآبارها إذا خربت وذهب أهلها.

والظاهر صحة وقف العين وإن كان ماؤها يأتي إليها تدريجياً، إذ العيون تستمد مياهها من الأمطار، حيث تختزن فيها عاماً فعاماً، ولهذا تنضب إذا لم ينزل المطر.

فلا يقال: كيف يصح وقف ما ليس بموجود، فإنه كوقف الدار وفيها بئر ماء، ووقف البستان وتثمر كل عام، لأن الوقف لا يحتاج إلى أكثر من العقلائية والإطلاق، وكلاهما موجود في المقام.

((بيع البئر دون الماء))

ولو باع البئر دون الماء أو العكس صح إن كان البيع عقلائياً، كما أنه تصح إجارة البئر دون أخذ مائها، مثلاً احتاج إلى ذلك لأجل الاختفاء، أو لأجل جعل حمامه هناك، حيث إن الحمام يعشعش في بعض الآبار.

نعم الظاهر عدم صحة إجارة الماء إلاّ إذا بقي وأمكن رده، كما إذا أراد جعله فائراً لأجل التسخين، أو ثلجاً لأجل التبريد، كما يتعارف الآن في المكائن، أو جعله محركاً لرحى ومعمل ونحوه.

((إذا حفر البئر للانتفاع))

قال في الشرائع: (ولو حفرها) أي في المباح بدون قصد التملك (لا للتملك بل للانتفاع بها فهو أحق بها مدة مقامه عليها).

أقول: قد صرح بذلك الشيخ وابن إدريس والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، كما حكي عن بعضهم، ووجه عدم الملك ما تقدم من أنه يحتاج إلى

القصد، ولا قصد في المقام، ووجه الأحقية ـــ وليس المراد بها التفضيل، بل الحق كما هو واضح ـــ أنه حق عرفي، فيشمله «لا يتوى»[1] و«من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم» ونحوهما، وقد ذكرنا فيما سبق أنهم في (كتاب الغصب) يعبرون بملك العين، وملك المنفعة، وملك الانتفاع، وملك الملك.

وإلى هذا يشير علتهم لما ذكروه من أنه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للمحيي، وتعبيرهم في الغصب بالملك إنما أريد به معناه الأعم، ومما تقدم يظهر أن إشكال الجواهر عليهم لا يخلو من مناقشة فراجع كلامه.

وعلى ما ذكر، فإذا أعرض عن حقه حق لغيره استملاكه أو السبق إليه، فإذا عاد الأول لم يحق له، كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً بين من تعرض له.

((فروع))

ثم إنه قال في القواعد: (والبئر العادية إذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجها إنسان ملكها)، وعلله في مفتاح الكرامة بأنها قد ماتت.

أقول: وهذا هو الظاهر من كلام القواعد، أما إذا لم تمت بالطم، أو ماتت لكن صاحبها لم يعرض عنها ولم يحصل الانعراض القهري ـــ مثل حال ما يلقى في البحر كما تقدم ـــ فيبقى للأول وهو من جهة صدق السبق، كما إذا ملأها العواصف الرملية، فأراد صاحبها أن يخرج التراب عنها من جديد أو ما أشبه ذلك.

ولو فاض ماء البئر وخرج عن ملك صاحبها، فالظاهر أنه مباح لمن أخذه، للأصل بعد عدم شمول الأدلة السابقة له، وسيأتي في فيضان النهر المملوك ما يفيد المقام.

نعم إذا كانت طبيعة البئر تفيض وقصد الحافر أن يكون له كل مائها وجرى

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

في مباح كان له، لصدق من سبق، ولو جرى في ملك الغير كان لذلك الغير منعه، فإذا لم يتمكن فالظاهر أن على صاحب الماء إعطاؤه الأجرة إذا كان لذلك أجرة.

ولو أنشأ إنسان سحاباً طبيعياً كان ماؤه له ولا حق لغيره الاستفادة منه، كما أن للمنشئ بيعه ونحوه لإطلاق الأدلة.

ولو أمطر في أرض الغير بدون اختيار صاحبه فأنبت فالظاهر الشركة، لأن النبات حاصل من الأرض والماء، فلو كان هناك الحب لثالث كان مشتركاً بينهم.

والظاهر أنه حتى مع اختيار المنشئ الحكم كذلك، حيث إن الحرمة التكليفية لا تسقط الوضع كما تقدم مثل ذلك غير مرة.

وعليه فلا فرق بين رضى الثلاثة أصحاب الماء والأرض والبذر، وعدم رضاهم واختلافهم.

ولو وجدت بئر في محل مباح ولم يعلم أنها للمارة أو ملك خاص، فالظاهر جواز الاستفادة منها لأصل الإباحة بعد أن لم يعلم أن حافرها قصد الملك، وليس كذلك إذا وجدت دار في صحراء حيث إن الغالب عدم الإعراض عن الدار، وعدم بنائها بدون قصد التملك، ولذا لا تتم أركان الاستصحاب هنا، حاله حال ما إذا وجدت ضالة مع أن الأصل في كثير منها الإباحة سابقاً.

نعم لو جاء بعد ذلك صاحبها وظهر أنها لم تكن مباحة، كان على المستفيد إعطاء البدل، لقاعدة «على اليد»[1]، وهى غير مشترطة بالعلم.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الضمان.

((المياه المشتركة))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (وأما مياه العيون والآبار) ــ أي غير المملوكة لأحد ــ (والغيوث فالناس فيها سواء، ومن اغترف منها شيئاً بإناء أو حازه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه).

وقال في الجواهر بعد قيده (قاصداً تملكه): بلا خلاف ولا إشكال.

وكأنه أراد المنطوق لا المفهوم، حيث إن مفهومه أنه لا يملك إذا لم يقصد التملك، مع أن فيه خلافاً، فإن المحكي عن التذكرة أنه قال: (الإنسان لا يملك ما لم يتملك إلاّ في الميراث، فعلى هذا إن نوى التملك بالإحياء ملك، وكذا ينبغي إذا لم ينو شيئاً، بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك، وحينئذ فيتصور التوكيل في حيازة المباحات وإحياء الموات)[1].

أقول: قوله (كذا ينبغي) قد تقدم وجه النظر فيه هنا وفي شرائط الإحياء أنه إذا لم ينو الملك لا يملك فراجع، وأكثر إشكالاً فيه ما في جامع المقاصد، قال: الذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للأصل، ولعموم قولهم (عليهم السلام): «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»[2]، واشتراط النية يحتاج إلى مخصص.

إذ فيه: إن الأصل لا يقاوم الدليل، و«من أحيى» لا إطلاق له.

((إذا ذهب ماء البئر))

ثم إنه إذا ذهب ماء البئر، فهل لغير المالك أن يستخرج الماء بكيفية أو بزيادة حفر، الظاهر لا، لأنه تصرف في ملك الغير، فلو فعل بدون رضاه فهل يملك الماء، لا يبعد ذلك

---

(١) حكاه عن التذكرة، مفتاح الكرامة: ج١٩ ص١٦٩ ط الحديثة.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٥٦.

بالنسبة إلى الاستخراج، فهو مثل أن يجعل أرض الغير محلاً لصيد الطيور، لصدق أنه من (من سبق).

أما بالنسبة إلى الحفر فلا يبعد الاشتراك، فهما مثل نفرين حفرا بئراً حتى وصلا إلى الماء، فلهما من الماء بالنسبة، كما يأتي، وعدم رضا صاحبها يوجب التكليف لا الوضع.

ولو حفر في المفتوحة عنوة كان الحكم الاشتراك بينه وبين المسلمين، لما ذكرنا سابقاً من أن الأشياء المفتوحة عامرها للمسلمين، وغير عامرها للإمام (عليه السلام)، فالماء حيث يكون نتيجة عملهما، حيث إن المسلمين فتحوا والحافر حفر كان لهما.

لكن في الجواهر قال: (ومنه ينقدح البحث في ملك ماء البئر في المملوك للمسلمين من الأرض المفتوحة عنوة، ويتجه فيه عدم ملكه لها، لما عرفت من اشتراط الملك به أن لا يتعلق به حق مسلم، بل لعل الأمر كذلك في المعدن الباطن فيها أيضاً، بناءً على أن إخراجه من الإحياء، لكن قد سمعت ظهور كلام الأصحاب إن لم يكن صريحه ملكه لمحييه مطلقاً، اللهم إلاّ أن يريدوا مع إحراز ما ذكروه سابقاً من شروط الإحياء) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكرناه في البئر ومائها والمعدن، خصوصاً في صورة جهل الحافر والمستخرج، ولا نسلم ظهور كلام الأصحاب، بل الظاهر منهم ما استدركه (رحمه الله) وقد ذكرنا ذلك هنا وفي مسألة الزارعة في أرض مغصوبة، وإن كانت المسألة غير خالية عن الإشكال.

ومن ذلك يظهر الكلام في ما لو حفر بئراً في موقوفة، مسجداً أو مدرسةً أو حسينيةً أو للمسلمين، أما إذا حفر بئراً في مثل عرفات لم يستبعد ملكه لمائها،

لأن عرفات شعائر لا ماؤها، وبعض الكلام في هذه المسائل مذكور في كتاب الغصب.

ولو أراد أن يوقف ماءً، فإن كانت الأرض للغير اشتراها ليحفر فيها ثم يسبل، أما إذا كانت الأرض مباحة صح له التسبيل بعد النبع، بل يصح التسبيل قبله، لأنه وقف عرفي فيشمله الدليل، ولذا لو تجف البئر كل عام في فصل خاص لم يضر ذلك بوقفها وكون مائها مسبلاً.

ومما تقدم ظهر وجه تسبيل أنابيب الماء في الوقت الحاضر، وكذلك تسبيل الغاز والكهرباء وما أشبههما، فإن موضوعه عرفي، فيشمله «الوقوف»[1].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٩ الباب ٣ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١ و٢ و٣.

((الماء الفائض من النهر))

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة، بل الحافر أولى بمائه من غيره لأنه عليه يده) انتهى.

وفي الجواهر: إنا لم نجد له موافقاً على ذلك إلاّ ما يحكى عن بعض العامة، نعم عن أبي علي اعتبار عمل يصلح لسده وفتحه في تملك الماء.

أقول: الشيخ يستند إلى ما تقدم منه من عدم ملك الفاضل للروايات الدالة على اشتراك الماء، لكنك قد عرفت الإشكال في مستنده، وأبو علي يستند إلى توقف صدق «من سبق» ونحوه على ذلك، إذ بدون فعل من الأفعال لم يكن من مصداق «من سبق».

وفيه: إنه يصدق «من سبق» بكونه حافر النهر، كما يصدق ذلك في حافر البئر وما أشبه ذلك.

أما مثال السيل فقد أجاب عنه الجواهر بقوله: (لوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولو بجعل آلة معدة لذلك، وإنما هو نحو شبكة معدة لصيد، ولذا اتفق من عدا الشيخ من الأصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك) انتهى.

((لو دخل السيل أرضاً))

ومنه يعلم أنه لو دخل السيل أرضاً فهو على أقسام:

الأول: أن يبقى فيها ويقصد صاحبها الملك، فهو له، لدليل «من سبق».

الثاني: أن يبقى ولا يقصد، ولا يكون له، لما تقدم من احتياج الملك إلى النية.

الثالث: أن لا يبقى، بل يسيل، والظاهر عدم ملكه وإن قصد، لأنه لا يسمى سبقاً، فهو كما إذا مرت الطيور على دار إنسان، حيث لا يوجب ذلك ملكه لها، أو مرت الأسماك الآتية من البحر إلى شطه ثم مرت إلى البحر ثانياً، إلى غير ذلك.

أما الاستدلال للمشهور بخبر إسماعيل بن الفضل، فكأنه لتقييده بكون الماء له، مما يظهر منه عدم كون كل ماء له، مع أن مقتضى كون الماء له عدم التفصيل.

فقد روى في الكافي والفقيه عنه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن بيع الكلأ إذا كان سيحاً يعمد الرجل إلى مائه فيسوقه إلى الأرض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء، فقال (عليه السلام): «إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما أحب»[1].

قال في الجواهر: (ثم إنه قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يفيضه النهر، عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغياناً إلى ملك إنسان على وجه يدخل في النهر طاغياً، بل صرح الفاضل بأنه مباح مشبهاً له بالطائر يعشعش في ملك الإنسان مثلاً) انتهى.

أقول: الأمر كذلك إذا كان ما يفيض لا يعد مما سبق إليه، وإلاّ كان لصاحب النهر، كما إذا كان له أطراف النهر أراض فإذا فاض انصب فيها وأنبت العشب ونحوه.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح٢.

((فروع في وحدة الحافر وتعدده))

ثم إن النهر قد يحفره واحد، وقد يحفره أكثر، وفي الثاني قد يكون منهم الحفر معاً مع وحدة الكمية، وقد يكون مع الاختلاف، وقد يحفر كل واحد موضعاً منه طولاً أو عرضاً أو عمقاً.

ففي حفر الواحد لا كلام.

أما في سائر أقسام الحفر فأنصبائهم من الماء قد يختلف حسب اختلافهم في العمل، وقد يتساوى، ففي ما إذا كان الحفر منهم معاً كان لهم بالتساوي مع وحدة الكمية، أما مع اختلاف الكمية فإن حفر هذا عشر أذرع وذلك عشرين، كان للأول نصف الثاني، وإن حفر هذا عرضاً طول اليمين إلى الوسط، ونصفه من اليسار، والآخر نصف اليسار إلى الوسط، كان للأول ثلاثة أرباع الثاني، وإن حفر هذا الفوق عمقاً، وذلك التحت رجعا إلى أهل الخبرة في حصة كل منهما، لأصعبية حفر التحت غالباً، حيث يرفع ترابه.

نعم إذا كان كل واحد يحفر عشرة أيام مثلاً، وكان الحفر متساوياً من حيث العمل، لم يحتج إلى أهل الخبرة، لوضوح أن تساوي الأعمال يوجب تساوي الحقوق، وقد يحتاج استخراج الحق إلى أعمال حسابية مثل الأربعة المتناسبة ونحوها.

مثلاً يقال: إذا حفر هذا عشرة أيام كل يوم ثمان ساعات، وحفر ذاك سبعة أيام كل يوم عشرة ساعات فكم منه للأول ومنه للثاني، وكذا في مثل حفر البئر حيث طريق استخراجه ضرب نصف القطر في نصف المحيط، وضرب الحاصل في العمق.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وإذا كان فيه جماعة، فإن وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر، أو لم يسعهم ولكن تراضوا على المهاياة فيه،

فلا بحث وإن تعاسروا قسم بينهم بالأجزاء).

أقول: والتقسيم بالأجزاء يمكن حسب الزمان كأن يكون لكل واحد جزء من الزمان بقدر حصته، فإذا كان لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، كان للأول ست ساعات، وللثاني أربع ساعات، وللثالث ساعتان من كل اثني عشر ساعة.

ويمكن حسب الكيل، كما في الناعور المنصوب على البئر، حيث يكون للأول ستة، وللثاني أربعة، وللثالث اثنتان.

ويمكن حسب الوزن كما يتعارف الآن من صب الماء في مكان يوزن، ثم يجرى إلى ما يراد.

ويمكن بالعَلَم، بفتح اللام.

قال في القواعد: (فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدر الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد، فلو كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقية، ولصاحب الثلث ثقبتان تصبان في أخرى، ولصاحب السدس ثقبة).

وقال في مفتاح الكرامة: (ولو كان لواحد نصف، ولآخر ربع ولآخر الباقي فلابد من أربع ثقوب).

وقد ذكره جملة من الفقهاء، كالتحرير والدروس والجواهر وغيرهم.

كما يمكن أن تختلف الثقوب سعةً وضيقاً، لا وحدةً وتعدداً، فتكون ثقبة ذي النصف ضعف ثقبة ذي الربع مساحة هندسية، فإذا كانت الثقبة مربعة أربعة في أربعة لصاحب النصف جعل لصاحب الربع ثقبة مربعة تشمل على ثمانية مثل المربع المستطيل، أي اثنان في أربعة، لا نصف قدر الأضلاع، أي اثنان في اثنين، لأن حاصل ذلك أربعة، وهي ربع حاصل أربعة في أربعة لا نصفه، كما هو واضح.

وعليه فيمكن تعدد الثقبة لذي الأقل حتى يساوي حقه بالنسبة إلى حق ذي الأكثر، مثل أن يجعل للثاني في المثال ثقبتان كل ثقبة اثنان في اثنين، لأن الحاصل حينئذ ثمانية نصف ستة عشر الحاصل من ضرب أربعة في أربعة، حصة ذي النصف.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه رد الشرائع للشيخ، حيث قال الشيخ: وإن تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع، أي التي هي لهم، وقال المحقق: ولو قيل يقسم بينهم على قدر أنصبائهم من النهر كان حسناً.

أقول: كان وجه قول الشيخ أن فضلة الماء مباحة فلا حق لمن يحتاج إلى الأقل أن يأخذ للزائد من حاجته بدلاً، فيكون الزائد من حاجته للمحتاج، وإن كان المحتاج لم يكن له ذلك.

مثلاً كل واحد أعطى نصف نفقة الحفر، وكان لأحدهما جريب وللآخر جريبان، فإن الأول يصرف بقدر ثلث الماء، والثاني بقدر ثلثيه، ولا حق للأول أن يأخذ التفاوت، أي ثمن السدس من الثاني.

أما وجه قول المحقق وهو المشهور، إن الماء أيضاً يملك ويباع، وليس المعيار الاحتياج كما تقدم الكلام في ذلك.

نعم لو كان الماء وقفاً كان لكل بقدر حاجته إذا كان الوقف كذلك، أما إذا كان الوقف بالتساوي من دون ملاحظة كثرة الحاجة أو قلتها، أعطي الكل متساوياً وكان للزائد له أن يبيع ما زاد، لأنه تملكه بالوقف، حاله حال ثمرة البستان الموقوف على جماعة بالتساوي مثلا.

ثم قال في القواعد: وتصح المهاياة وليست لازمة.

أقول: أما صحتها فلأن الماء لهما فيصح تقسيمه كما شاءا بالساعات أو

الأيام أو ما أشبه، وأما عدم لزومها فلعدم الدليل على اللزوم.

قال في مفتاح الكرامة: (لعدم كونها معاوضة حقيقية، فإن رجع أحدهما قبل استيفاء الآخر نوبته، سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته أم لا، ضمن للآخر أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى الماء فيها) إلى آخر كلامه، وأيده الجواهر في صحة الرجوع.

لكن ربما يقال: إن المهاياة نوع معاوضة عرفية، فيشملها ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] ونحوه، فلا يحق لمن أخذ حصته أن يرجع ويعطي المثل لمن أبطلت نوبته، كما لا يحق لمن لم تحصل نوبته أن يرجع ويأخذ ما فاته من الذي أخذ حصته.

أما الأول: فلأن من لم تحصل نوبته بعد لم يعط للأول إلاّ في مقابل أن يكون الماء له بعد ذلك، لا في قبال المثل أو القيمة.

وأما الثاني: فلأن الأول لم يستوف الماء في قبال أن يعطي البدل، بل في قبال أن يستوفي الثاني حصته بعد ذلك، فإيجاب المثل على الثاني في الأول، وعلى الأول في الثاني خلاف تسلط الناس على أموالهم[2].

ومثل ذلك يقال في كل أقسام المهاياة، كما إذا كانت دار مشتركة فقررا أن يسكن كل واحد منهما فيها سنة، فإذا سكن الأول لا يحق له إبطال المهاياة وإعطاء الثاني نصف الأجرة، كما لا يحق للثاني إبطال المهاياة وطلب نصف الأجرة من الأول، فقد كان تبادلهما أن يكون للأول نصف السنة الذي هو للثاني

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

في قبال أن يكون للثاني نصف السنة الذي هو للأول، فكيف تتحول هذه المبادلة إلى الأجرة التي لم يقبل بها أحدهما.

ومن ذلك تبين أنه لا يتحول إلى المثل والقيمة، ولا إلى الأجرة، وبذلك ترد الخدشة على كلا قولي مفتاح الكرامة الذي جعل له الأجرة، والجواهر الذي جعل له المثل أو القيمة.

قال الأول: لأنه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع إيجاب مثله وإن كان مثلياً، وأولى منه قيمته، فلم يبق إلاّ الرجوع إلى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الأجرة على حسبه.

ورده الثاني: بأنه لا يصلح مخصصاً لما دل على ضمان المثلي بمثله، ومع التعذر فقيمته، وإن أدى ذلك هنا إلى الرجوع إلى الصلح ونحوه.

ثم إذا جعلا الأمر مهايا، وجف الماء في نوبة الثاني، كان له على الأول المثل أو القيمة، كما هو مقتضى القاعدة، كما أنه إذا جف في نوبة الأول بطلت المهاياة، وكان وقت جريان الماء لهما، حسب قاعدة الاشتراك.

ثم إنه لو استولى أحدهما على النهر غصباً كان للآخر إذا قدر على الاسترداد أن يأخذ بقدر حقه وإن لم يرض الأول، وبعد ذلك يشتركان على الأصل، مثلاً كان للأول ثلاثة أرباع اليوم والليلة، فاستولى على النهر شهراً، كان للثاني أن يستولي عشرة أيام، لأنه ربع أربعين يوماً، والربع له، وبعد الأربعين يشتركان على القاعدة.

ولا فرق في ذلك أن يكون استيلاء الأول عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو غير ذلك، فإن الاختلاف في التكليف لا يلازم الاختلاف في الوضع، وهل للأول

أن يلزم الثاني بإعطاء المثل أو القيمة بالنسبة إلى الربع الفائت منه من الشهر، الظاهر ذلك، لأن الإتلاف يوجب أحدهما لا التقاص، وإنما التقاص يكون إذا لم يمكن أحدهما، كما قرر في محله، والله سبحانه العالم.

((إذا استأجر جماعة أجيراً للحفر))

(مسألة ٤): إذا استأجر جماعة أجيراً لحفر نهر، كان ذلك النهر لهم حسب تساوي أو اختلاف النفقة، فإذا أعطاه كل واحد بقدر الآخر كان بينهم بالسوية، وإذا أعطوه بالاختلاف كان للأكثر إعطاءً الأكثر.

وذلك بالإضافة إلى ذكر المشهور له، يدل عليه دليل «من سبق»، فقد سبق كل واحد بأجيره متساوياً أو مختلفاً.

ومنه يعلم أن الاعتبار بالعمل لا قدر النفقة، فإذا استأجر أحدهم لاسبوع بمائة، والآخر لأسبوع آخر بخمسين، وكان العمل متساوياً كان لكل واحد منهما نصفه، كما صرح بذلك المسالك والجواهر وغيرهما.

والظاهر أن المحكي عن المبسوط من أن ملكية النهر على قدر النفقة أراد ذلك، لأن الغالب تساوي العمل مع تساوي النفقة، ثم الاشتراك إنما يكون إذا اشتركوا في الحفر.

أما ما قاله الحواشي عن إملاء الفاضل: (إن هذا مختص بما إذا اشتركوا في الحفر، أما لو حفر بعضهم شيئاً، والآخر بعضاً آخر، ملك كل واحد بقدر عمله لا خرجه إذا لم يكن لصعوبة الأرض بل لتفاوت سعر الأجرة) انتهى.

((صور المسألة))

فاللازم في توضيحه وتوضيح أصل المسألة أن يقال:

للمسألة صور:

الأولى: أن يعطي كل واحد بقدر الآخر أو مختلفاً، فإنه يكون النهر والماء مشتركاً بينهم كل بقدر نفقته، متساوياً أو مختلفاً، من غير ملاحظة أنهم حفروا معاً، أو كل واحد قدراً خاصاً، كان بعض مواضع الأرض صلبة أم لا بل متساوية في السهولة والصلابة، لأنه لما كان المال مشتركاً صار النهر والماء مشتركاً.

الثانية: أن يحفر كل واحد قدراً خاصاً بدون الاشتراك، كأن يحفر الأول أول

النهر، والوسط أوسطه، والآخر آخره، وحينئذ يشتركون في ماء النهر، لا في نفس النهر.

أما الاشتراك في الماء لأن الجميع سبقوا إليه عرفاً من غير تفاوت، أو بتفاوت إن كان أحدهم حفر ذراعاً من النهر مثلاً، والثاني حفر ذراعين، والثالث حفر ثلاث أذرع، حيث للأول السدس، وللثاني الثلث، وللثالث النصف.

وأما عدم الاشتراك في نفس النهر لأنه لا وجه له بعد أن كل واحد سابق إلى محل حفره بدون اشتراك الأخيرين له.

الثالثة: أن يعطي أحدهم ديناراً لحفر السطح، والآخر دينارين لحفر الوسط عمقاً، والثالث ثلاثة لحفر العمق، حيث كلما ذهب في العمق كان الحفر أصعب مما يحتاج إلى مال أكثر.

والظاهر ملاحظة النفقة لا المساحة، فالأول له السدس، والثاني الثلث، والثالث النصف، إذ العرف يرى مثل هذا الاشتراك، لصدق السبق بهذا النحو.

ومثله لو اشتركوا بالمقادير المذكورة لحمل معدن إلى المدينة فسار الأول به فرسخاً بدينار، والثاني فرسخاً به بدينارين، والثالث فرسخاً به بثلاثة دنانير، حيث كانت صعوبة المشي في الفرسخ الثاني ضعفها في الفرسخ الأول، وفي الفرسخ الثالث ثلاثة أضعاف الأول، فإن للأول السدس، وللثاني الثلث، وللثالث النصف، إذ الاعتبار العرفي بذلك، فيشمله «من سبق» كل بحسب قدر نفقته لا بحسب مسافة الحمل.

ثم إنه لو كان لإنسان نهر فشرع بعض الزارعين في أخذ الماء منه كل شهر بأجرة وزرعوا حوله، فهل يحق له أن يمنعهم إعطاء الماء بأجرة وزرعهم بعد لم يكمل، الظاهر التفصيل:

الأول: تضرر كليهما متساوياً، صاحب النهر إذا لم ينقله، وصاحب الزرع

إذا نقله، وفيه يتساقطان، والمرجع قاعدة سلطنة صاحب النهر.

الثاني: أن لا يتضرر أحدهما، وفيه تتقدم قاعدة السلطنة[1].

الثالث: أن يتضرر أحدهما فقط، فإن كان صاحب النهر كان له حق النقل، لدليلي السلطنة ولا ضرر[2]، وإن كان صاحب الزرع تعارض لا ضرره مع سلطنة صاحبه ويقدم أهمهما، كما قدم رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا ضرر صاحب البستان على لا ضرر سمرة، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

ولو كان لإنسان رحى أو معمل يتحرك بماء النهر، وكان النهر لغير صاحبهما، ففي النافع لم يجز لصاحب النهر أن يعدل بالماء ويصرفه عنها إلاّ برضى صاحبها.

أقول: لعله لما ذكرناه من صورة حق صاحب الرحى، ولذا قال في الجواهر: إنه فيما وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته، كما عن ابن إدريس التصريح بذلك.

وعليه يحمل الصحيح الذي رواه المشايخ الثلاثة، ففي الكافي قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) رجل كانت له رحى على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطل هذه الرحى أله ذلك أم لا، فوقع (عليه السلام): «يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن»[3].

ثم إنه لا يحق لصاحب المعمل أن ينصب معمله على نهر الغير، وإن لم ينقص ماؤه بإدارة مائه المعمل، لأنه تصرف في ملكه لا يجوز إلاّ برضاه، ولو رضي

---

(١) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٣ الباب ١٥ من أبواب إحياء الموات ح١.

صاحب الماء لكنه يوجب تلوث الماء بما يضر الشارب والزرع لم يجز أيضاً، لأنه لا يحق لأحدهما عمل ذلك، فإن «الناس مسلطون على أموالهم»[1] لا على أحكامهم.

كما أنه لا يجوز نصب معمل يلوث البيئة تلويثاً ضاراً، سواء البر أو الجو أو البحر أو الأنهر الكبار، والقدر الضار عن غير الضار يرتبط تشخيصه بالخبراء، كما هو واضح.

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

((مقدار السقي))

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي بسقي ما عليه دفعة بدأ بالأول، وهو الذي يلي فوهته، فأطلق إليه للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم يرسل إلى من دونه، ولا يجب إرساله قبل ذلك، ولو أدى إلى تلف الأخير).

ونحوه المحكي عن التذكرة والتحرير والدروس وغيرها، بل عن جامع المقاصد الشهرة عليه.

وفي مفتاح الكرامة: ليس محل خلاف ولا تأمل.

وفي المسالك: الإجماع عليه، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في أصل الحكم، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدل على الحكم في الجملة قبل الإجماع القاعدة كما تأتي، وروايات العامة والخاصة.

أما العامة: فتأتي في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

وأما الخاصة: فهي ما رواه المسالك مرسلاً، قال: روي أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها، فقال: النبي (صلى الله عليه وآله): «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري فقال: إن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: يا زبير أسق واحبس الماء حتى يصل إلى الجدر ثم أرسله».

قال: والشراج جمع الشرج، وهو النهر الصغير، والحرة الأرض التي ألبست الحجارة السود، والجدر الجدار.

ثم قال: (والأصح أنه (صلى الله عليه وآله) كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه، فلما أساء

الأنصاري الأدب قال له: استوف حقك، لأنه إذا بلغ الماء الكعب بلغ أصل الجدار)[1].

ومنه يعلم أن جعل الجواهر الخبر عامياً، لأنه وجده في كتب العامة منظور فيه، وإلاّ فوجوده في المسالك وإن كان مرسلاً، يكفي في كونه من طرق الخاصة بعد وجود المراسيل في كتب الفقهاء بكثرة.

وعن غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، في ما رواه المشايخ الثلاثة، وفي سنده ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع، فلا يروي ولا يرسل إلاّ عن ثقة، قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في سيل وادي مهزور الزرع إلى الشراك، والنخل إلى الكعب، ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك»[2].

وعن النهاية قال: «قضى رسول الله صلى الله (صلى الله عليه وآله) في سيل وادي مهروز أن يحبس الأعلى على الذي هو أسفل منه للنخل إلى الكعب، وللزرع إلى الشراك، ثم يرسل الماء إلى من هو دونه، ثم كذلك يعمل من هو دونه»[3].

وعن المبسوط، روى أصحابنا: «إن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك»[4].

وعن السرائر مثله.

وعن الفقيه بعد أن روى خبر غياث كما تقدم قال: وفي خبر آخر: «إن للزرع إلى الشراكين، وللنخل إلى الساقين»[5].

---

(١) المسالك: ج٢ ص٢٥٩ س ٢٠.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٥ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) النهاية، من الجوامع الفقهية: ص٣٤٢ س ٢٨، والجواهر: ج٣٨ ص١٣٢.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٢٨٤.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٥ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح٢.

وعن الغنية: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن الأقرب إلى الوادي يحبس الماء للنخل إلى أن يبلغ في أرضه إلى أول الساق، وإلى الزرع إلى أن يبلغ الشراك»[1].

وفي خبر عقبة بن خالد، عن الصادق (عليه السلام): «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في شرب النخل بالسيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك الماء إلى الكعبين، ثم يسرح الماء إلى الأسفل الذي عليه، وكذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء»[2].

وعن ابن أبي جمهور في درر اللئالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله): «إنه قضى في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الذي أسفل فيه للنخل إلى الكعب، وللزرع إلى الشراك»[3].

أقول: عن السمهودي أن مهزور كان يمر في مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما في هامش المستدرك[4].

قال في المسالك: والمشهور في الرواية بتقديم الزاء المعجمة على الواو، ثم الراء المهملة أخيراً، ونقله ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس، وذكر أنها كلمة فارسية من هرز الماء إذا زاد عن المقدار الذي يحتاج اليه.

لأنه من (هرزه) كما يستعمل ذلك إلى الآن، وعن التنقيح أنه نقل عن الشهيد في درسه أنه بالمهملتين، وكأنه أخذه من قول الجوهري، والهرور الماء الكثير الذي إذا

(١) الغنية، من الجوامع الفقهية: ص٥٤٠ س ٣٠، وفي الجواهر: ج٣٨ ص١٣٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٤ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٥ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ذيل ح١.

جرى سمعت هريره، أي قال: (هرهر) وهي حكاية صوته.

((فروع في تحديد السقي))

وكيف كان، فالظاهر أنه لا يختلف التحديد المذكور شتاءً وصيفاً وباختلاف الأراضي، حيث إن بعضها رخو تمتص الماء بسرعة، وبعضها صلب لا تمتص، وباختلاف الزروع والأشجار، حيث إن بعضها تحتاج إلى ماء أكثر، لإطلاق النص والفتوى.

نعم إنهما ينصرفان عن مثل الأرز حيث المتعارف لزوم انغماسه في الماء، كما أن شيئاً لو كان غير متعارف كانا منصرفين عنه، مثل ما إذا اشتد الحر حيث يجف الماء بسرعة، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد يعلم أن أحدهم مقدم، المتصل بالفوهة، أو الأوسط، أو الأخير مع تشخيصه، وقد يعلم مع عدم تشخيصه، وقد لا يعلم، لا إشكال في الحكم في الثالث لإطلاق النص والفتوى.

وفي الثاني: ينبغي أن يقسم بينهما لقاعدة العدل.

وفي الأول: وقع الاختلاف، فعن الشهيد في الدروس أن الحكم المذكور إذا لم يعلم السابق في الإحياء الأقدم، وتبعه جملة آخرون كالمحقق والشهيد الثانيين، بل عن الكفاية تعليله بأن النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم، لكن آخرون أطلقوا، فالمطلقون نظروا إلى إطلاق النص في المقام، والمقيدون نظروا إلى إطلاق «من سبق»، وحيث إن بينهما عموماً من وجه كان اللازم في مورد التعارض التساقط والرجوع إلى عموم فوق، مثل ﴿لكم﴾، بالإضافة إلى أن الغالب ترتب الإحياء، ومع ذلك أطلق النص.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: الأولى تعليل حق السابق بأنه قد تعلق حقه بالماء قبل غيره، وإن كان في آخر النهر، لعموم «من سبق»، وأنه يرجح

على النص في المقام بالشهرة، إذ لا شهرة المقام، فإن فيه من أطلق ومن قيد كما عرفت وتردد بعضهم فتأمل.

ولو كان نخل وزرع لوحظ الأكثر للصدق، كما في كل موضع جمع الأقل والأكثر مما لكل حكم، مثل ما إذا قال: أعط العالم ديناراً والزاهد نصف دينار، فاجتمع العلم والزهد.

ثم إن اغلب النصوص وإن خلت عن الشجر إلاّ أن الشهرة المحققة، بل والإجماع المدعى مع وجوده في مرسلتي المبسوط والسرائر، كاف في الحكم المذكور.

ثم إن ظاهر النص والفتوى صورة احتياج كلا الملكين إلى الماء، أما إذا احتاج أحدهما، لشرب الآخر من عروق الأرض لزم تقديم المحتاج، إذ النص والفتوى ظاهران في صورة الاحتياج، فمع عدمه يتمسك بـــ ﴿لكم﴾، كما إذا كان على البحر صيادون بعضهم عنده أشجار، وبعضهم يعيش على السمك فقط، وكان السمك قليلاً بحيث إذا أخذه المستغني بقي المحتاج جائعاً، فإنه يقدم المحتاج لقاعدة ﴿لكم﴾[1].

ثم الظاهر أن المراد بالشراك دون قبة القدم في وسطها الأقرب إلى الأصابع، وبالقدم دون الكعب، فإن الكعب واسطة بين القدم وبين عظم الساق، وبالساق فوق الكعب.

قال في الجواهر: (وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه، وأولى منه تنزيله على إرادة العظمين الناتيين المتصلين بالساق، فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدأ الساق، كما سمعته من الغنية، وعلى أن وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتي في ظهر القدم

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

يستلزم وصوله إلى ذلك، على أن التعبير بالكعب قد وقع في النافع والنهاية التي هي متون الأخبار وإلاّ فالمشهور التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في أخبار العامة من التحديد بالجدر)[1]، إلى أن قال: (فلا محيص عن العمل بمرسلي الساق المعتضدين بشهرة الأصحاب، وبأصالتي بقاء وعدم سلطنة الأسفل على الأعلى في منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه)[2] إلى آخره.

وإنما عبر بالجدر، لأن جدر البساتين لا تبتدئ من الأرض وإنما من مرتفع، فيكون أول الجدار منفصلاً عن سطح الأرض.

ولا يخفى أن اختلاف الأرجل لا يضر بعد أن المعيار فيها الوسط، كالأشبار في الكر، والمكاييل في الزكاة، إلى غير ذلك.

((إذا كان الماء قليلاً أو كثيراً))

ثم إنه إذا كان الماء أقل من المتعارف، فالظاهر التقسيم لا التحديد المذكور، إذ النص منصرف عنه، وقد تقدم تفصيل الصدوق بين قوة الوادي وضعفه، كما أنه إذا كان كثيراً بحيث إمكان أخذ الزائد، فمع عدم التعاسر يأخذ الأعلى الزائد ثم يطلقه على الأسفل، ومع التعاسر يأخذ الأعلى بقدره ثم يطلقه، وبعد أخذ الأسفل بقدره يأخذ الأعلى بقية حاجته.

وأما إذا لم يرد الأعلى بقدره، لأنه يوجب عطباً للزرع مثلاً، فلا إشكال في حقه الإطلاق إذا لم يضر الأسفل لزيادة الماء الموجب لضرره، وإلاّ تعارض الضرران، وقسم بينهما، إذ لا أولوية.

قال في المسالك: (إن إطلاق النصوص والفتاوى سقي الزرع والشجر ذلك المقدر محمول على الغالب في أرض الحجاز من استوائها وإمكان سقيها جمع كذلك، فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت أجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع، أفرد كل واحد بالسقي بما

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٣٤.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٣٥.

هو طريقه توصلاً إلى متابعة النص بحسب الإمكان، ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها كذلك سقيت بما تقتضية العادة، وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره) انتهى.

وقد سبقه إلى ذلك القواعد وجامع المقاصد، وتبعه الكفاية والجواهر، بل قال الأخير: الظاهر بناء الإطلاق المزبور نصاً وفتوىً على استواء الأرض.

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: (لكن لا حق للثاني إلاّ بعد استيفاء الأول تمام حاجته، وإن أدى ذلك إلى ضرر الغير، بل إن لم يفضل لا شيء له بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه لأنه أحق بمقدار حاجته، بل لاحق للثاني إلاّ بعدها) غير ظاهر الوجه، إذ لا إجماع في المسألة، حيث لم يتعرض لهذه المسألة كثير منهم، والعلة التي ذكره غير تامة، إذ (لكم) يقتضي تساوي الحقوق، كما عرفت غير مرة، والنص لا يشمل مثل المقام.

ولو منع من لا حق له من له الحق بالقوة، فإذا كان استغلالاً لمائه، فالظاهر ضمانه بقدر ضرره لا للماء فقط، مثلاً كان الأسفل قد أخذ كل ماء الأعلى، وقيمة الماء عشرة، لكن زرعه قد مات بسبب العطش مما خسر مائة، فإن على الأسفل أن يدفع مائة لأن الضرر مستند إليه، فيشمله دليل «لا ضرر» فحاله حال ما إذا سرق مفتاحه مما سبب أن لا يقدر على غلق داره فجاءه السارق وسرق متاعه، فإنه يضمن ذلك حيث إنه السبب.

وقد ذكروا مثل هذه المسألة في المباشر والسبب في كتاب الديات.

ويشمله علاوة على ذلك «لا يتوى» ونحوه.

وإذا كان لتقديم الوقت فقط من دون ضرر، أي كان اللازم أن يسقى الأعلى ثم الأسفل، فسقي الأسفل قبل الأعلى لم

يكن على المتقدم ضمان، وإن استحق التعزير لو كان عامداً.

والظاهر انه إذا غصب نهره كان له الحق في أن يأخذ نهره، لكن ليس ذلك عوضاً، بل بدل حيلولة، أي إن السلطة على نهره أوجبت سلطة المغصوب منه على نهر الغاصب، لأن النهر صار بدل النهر، إذ الأصل عدمه، وقد ذكروا تفصيله في كتاب الغصب، وقد أشار إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب فراجعه.

((بين القرعة والمهاياة))

ولو كانت المزارع ونحوها في أطراف الفوهة، ولا تكفي إعطاء الماء لها دفعة، فإن أمكن التوزيع بأن يعطي لكل واحد منها ربع الماء في المزارع الأربع مثلاً وزعت، إذ لا أولوية، وإن لم يمكن فهل يخير بين القرعة والمهاياة إن أمكنت، أو يقدم إحداهما على الأخرى، احتمالان، من أن القرعة لكل أمر مشكل[1]، ومن أن المهاياة بقاعدة العدل، وهي مقدمة على القرعة، لأن القاعدة لا تدع مجالاً للإشكال فلا موضوع للقرعة.

الظاهر تقديم المهاياة، فيأخذ أحدهم الماء في هذا اليوم أولاً، والثاني في اليوم الثاني أولاً وهكذا، نعم إذا رضوا بالقرعة أو لم تمكن المهاياة أقرع.

ومن ذلك يظهر الكلام في ما كانت المزارع عن يمين النهر ويساره مثلاً، فقد صرح الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بالقسمة، فإن تعذرت فالقرعة، وذكر الشهيدان المهاياة مع الضيق، فإن تعاسروا فالقرعة.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١٧.

والظاهر أن لا فرق بين أن يكون الماء مباحاً أو وقفاً أو ملكاً لهم، إذ لا وجه في كل ذلك للتقديم بدون مهاياة أو قرعة في حال التعاسر.

نعم لو كان أحد الزرعين يفسد بتقديم غيره، بينما لا يفسد الزرع الآخر قدم ما يفسد لدليل «لا ضرر»[1]، بل الحكم كذلك إذا كان ما لا يفسد تقدم قبلاً، إذ «لا ضرر» مقدم على حق السبق، فإنه دليل ثانوي، والأدلة الثانوية تقدم على الأدلة الأولية.

مثلاً سبق أحدهما إلى البئر لإشراب دوابه، وجاء الثاني بعده لكنه إذا صبر حتى تشرب دواب الأول هلكت دوابه، فإنه يقدم حينئذ لدليل لا ضرر.

ولو لم يكن الماء كافياً لهما وكانا سابقين، فالظاهر التقسيم حسب الاحتياج لا حسب التساوي، فلو كان لزيد دابة ولعمرو دابتان واجتمعا على البئر مرة واحدة، وكان الماء يكفي لدابتين فقط استقى صاحب الدابتين بقدر شرب دابة ونصف، وصاحب الدابة بقدر شرب نصف دابة، لأنه المنصرف من دليل (لكم) بضميمة دليل (سبق)، وكذا الحال في زرعين طرفا الفوهة أو طرفا النهر، لوحدة الدليل في المقامين، بل كل مقام فيه سبق كما تقدم شبه ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (ولو كانت أرض أحدهم أكثر قسم على قدرها، لأن الزائد مساو في القرب، فيستحق جزءاً من الماء، إذ المعتبر في قرب الأرض من الماء جزء منها وإن قل حتى أن اتسعت إحداهما على جانب النهر وضاقت الأخرى وامتدت إلى خارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك) انتهى.

((صور المسألة))

فإن للمسألة صوراً:

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

الأولى: زيادة الاحتياج وقلته، وقد عرفت أن التوزيع يكون حسب النسبة، لا حسب الأفراد.

الثانية: أن يكون لأحدهما أرضان، وللآخر أرض واحدة، كل واحدة جريب مثلاً، وهنا الاعتبار بالأراضي لا بالمالكين لتلك الأراضي، كما تقدم مثله في صاحب دابتين وصاحب دابة.

الثالثة: أن يكون قدر اتصال أحدهما بالنهر ذراعاً، وقدر اتصال الآخر مائة ذراع مثلاً، وفي مثل المقام يتساويان، لأن كل واحد منهما يعد أعلى، فيشمله إطلاق تقديم الأعلى.

هذا مع وضوح أن ما ذكرناه أحكام أولية قد يستثني منها لعارض ثانوى.

ثم إن كانت الأشجار والنخيل على السواقي لم يكن اعتبار بالشراك والساق ونحوهما، بل صار الاعتبار بما يشبه الشراك ونحوه بالنسبة، فمثلاً الشراك في الأرض يكون إلى الركبة في الساقية.

ثم إنه لو أراد أحدهم أن يستجد أرضاً على النهر المذكور حق له ذلك في مدة عدم معارضته، مثلاً في أوقات السيل يتمكن من الاستفادة دون غيرها، فإنه تحق له الاستفادة في ذلك الوقت دون سواه، لأنه لا سبق عليه في وقت السيل، بينما عليه سبق في غيره.

قال في الجواهر: (ولو أراد أحد أن يستجد بناء رحى على النهر المزبور، فإن عارض الأملاك على وجه يحصل ضرر عليهم أو بعضهم، لم يكن له ذلك إلاّ برضاهم، سواء بناها في ملكه أم في الموات، وإن لم يعارض أحداً جاز، وإن كانت أعلى من الجميع، لأن لهم حق الانتفاع لا حق الملك، فلا يتوقف على إذنهم ما لا ينافي انتفاعهم)، وقد سبقه إلى ذلك المسالك.

أقول: وحتى إذا قيل بأن لهم الملك، لكنه إنما يكون بقدر سبقهم لا أكثر، والمفروض أن الماء أكثر إما كماً أو كيفاً، أي إن الذي سبقوا إليه كيف الماء أي ذاته لا سائر الانتفاعات به، كما تقدم مثال الاستفادة من تبريده أو تسخينه.

ومنه يعلم أنه لو أراد تلطيف الجو بجعل الماء في الفوارة[1]، ثم يرجع إلى النهر لاستفادهم، لم يكن مانع عن ذلك، وإن كانوا هم سابقين.

وقد تقدم شبه هذه المسألة في مسألة الحريم للدار ونحوها لمرور المسافرين وما أشبه ذلك.

ثم قال: ولو كان على النهر أرحية متعارضة فهي كالأملاك في تقديم ما كان منها ما يلي الفوهة إن لم يكن غيرها السابق في الإحياء.

أقول: ولو تعارض الرحى والزرع في الاستفادة، كان تعارض الأرحية كتعارض المزارع، لوحدة الدليل في الجميع.

ثم إنه ظهر مما تقدم وجه الإشكال في إطلاق قول القواعد: (ولو سبق إنسان إلى الإحياء في أسفله، ثم أحيى آخر فوقه ثم ثالث فوق الثاني، قدم الأسفل في السقي لتقدمه في الإحياء ثم الثاني ثم الثالث).

وفي مفتاح الكرامة: إنه ذكره في التذكرة والتحرير أيضاً.

((البستان الأعلى والأسفل))

بقي شيء، وهو أن الأعلى لا حق له في زيادة النخل والشجر والزرع إذا كان ذلك ينافي حق الأسفل، إذ سبقه إنما كان بقدر والزائد حق الأسفل.

وكذا لا حق له في زرع ما يأخذ ماءً أكثر مما ينافي حق الأسفل.

ولو أمكن السقي بواسطة الآلة مما يوفر الماء لكل المتعارضين لا تصل النوبة إلى المهاياة والقرعة ونحوهما، وإن كانت مدة عدم الآلة كان اللازم إحداها، إذ قد تقدم أن السبق إلى الماء لا يزاحم الكيف إن أمكن فـــ (لكم) يقتضي استفادة

---

(١) أي النافورة.

الجميع.

ولو كان الأعلى يستفيد من الماء لا للزرع فحسب، بل للرش أيضاً، قدم حقه على الأسفل اللاحق في كليهما، لدليل «من سبق» فلا حق للاحق في منعه عن الرش مثلاً، والله سبحانه العالم.

((إذا كان الماء زائداً عن الحاجة))

(مسألة ٦): لو أحيى نفر أو جماعة أرضاً إلى جنب نهر كان ماؤه زائداً على قدر حاجته أو حاجتهم لم يكن إشكال في صحة إحياء آخر بعض الأرض الأخرى إلى جنب النهر والاستفادة من مائه، لأنه ماء مباح لم يسبق إليه أحد، وإن لم يكن ماؤه زائداً على قدر حاجته أو حاجتهم لم يصح إحياء المتأخر على هذا الماء، لأنهم سابقون إليه، فيشملهم «من سبق».

وهذا هو المشهور كما قيل، وإن تردد فيه المحقق، قال: (لو أحيى إنسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادي) ــ أي الذي سبق أن أحيوا عليه ــ (لم يشارك السابقين وقسم له ما يفضل عن كفايتهم، وفيه تردد).

والظاهر أن وجه احتماله صحة الإحياء أن الماء مباح، فكما يصح للسابق الاستفادة منه كذلك يحق للاحق، ويؤيده أن البساتين والمزارع تحيى تدريجاً على حافة الأنهار، والسيرة على عدم منع السابق للاحق مع أن الماء كثيراً خصوصاً في أيام الحر قليل لا يكفي الجميع، مما يضطر السابق إلى الأخذ قليلاً لملاحظة وصول الماء إلى اللاحق، ولو لم يحق للاحق لكانوا منعوه عن الإحياء أو عن إعطائه الماء إذا شح.

ومثله ما إذا سبق جمع إلى رعي أغنامهم إلى مرعى يكفيهم، فإنه لا يحق لهم منع صاحب غنم آخر، وإلاّ كان من جعل الحمى.

والحاصل: إنه يشك في صدق «من سبق» على السابق أم لا، فالأصل بقاء الإباحة، وبقاء حق اللاحق في الاستفادة، وعدم حق السابق.

وربما يؤيده أيضاً أنه إذا كان السيل يجري من الجبل كل عام فيسقي أراضي جماعة بعد عشرات الفراسخ من الجبل، لا يمكن أن يقال: بأنه لا حق لغيرهم أن يبني فوق الجبل ويزرع مما يوجب امتصاص قدر كبير من الأمطار بحيث لا يكفي

الباقي لمزارعهم في السنين القادمة، وكذا جرت السيرة ببناء البيوت أطراف الأنهر من أعاليها مع أن الماء إذا أخذ منه لا يكفي الذين بنوا بيوتهم في أسافلها، إلى غير ذلك من المؤيدات.

وعلى هذا فالمجال لتردد المحقق واسع، وقد تكلم المسالك والجواهر حوله بما لا يخلو بعضه عن إشكال فراجع كلامهما.

ثم لا يخفى أنه لو قلنا بالقول الأول يلزم أن يخصص بما إذا كثر المحتاجون، حيث إن (لكم) حاكم على السبق، فهو مثل ما إذا دخل الروضة جماعة هي بقدر سعتهم، فإذا جاء آخرون كان لهم الحق أيضاً فلا يحق للسابقين الإطالة كي لا يقدر اللاحقون على الزيادة.

ثم لا يخفى أنه لو كانت قطعتا أرض على الفوهة وبعدها، حيث يحق للسابق السبق في الاستفادة ثم إرسال الماء إلى اللاحق، حيث قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): في خبر عبادة بن الصامت المروي في كتب العامة والخاصة: «ويرسل الماء إلى الأسفل حتى تنتهي الأراضي»[1].

وقوله (صلى الله عليه وآله) في رواية الصادق (عليه السلام): «ثم يرسل الماء إلى الأسفل»[2].

ومات المالك للأرض الأولى مثلاً حيث ورثه ولداه، كانا شريكين في السبق، فلا يحق لأحدهما أن يتقدم على الآخر وسقي أرضه، سواء قسما الأرض بينهما بحيث اتصل القسمان بالفوهة، أو بحيث صارت حصة أحدهما متصلاً بها وحصة الآخر بعد حصة الأولى، إلاّ إذا تراضيا في جعل السبق لأحدهما، إذ كما يرث الشخص الأرض يرث ماءها أيضاً، وهل ترث

---

(١) انظر سنن البيهقي: ج٦ ص١٥٤. والجواهر: ج٣٨ ص١٣٩.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٤ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح١.

الزوجة من الماء، لأنه حق تركه الزوج أو لا ترث، حيث إن الماء تابع للأرض وهي لا ترث الأرض، احتمالان، وإن كان لا يبعد الإرث، لأن الأرض مستثناة بالنص والإجماع، أما الماء فليس كذلك، فلا وجه لعدم إرثه، حيث يشمله الإطلاق، وكذلك حال ماء البئر، وإن لم ترث من ذات البئر.

ومنه يعلم أنه لو خلف بستاناً ورثت من قيمة الأشجار التي لها الماء، لا من ذات الأشجار، حيث إن الشجر إذا كان له الماء كان أغلى من الشجر الذي لا ماء له، مما يحتاج صاحبه إلى اشتراء الماء له.

قال في الجواهر: (ولو احتاج هذا النهر إلى حفر وإصلاح وسد خرق ونحو ذلك، فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذي صرح في القواعد بأن عليهم حسب ملكهم، فهنا أيضاً على حسب استحقاقهم) انتهى.

والظاهر أن لزوم الإصلاح إنما يكون بقدر الماء الذي يأخذونه من النهر أو العين، وإن كانت الأرض التي لهم مختلفة، مثلاً أرض أحدهم جريبان، لكن يأخذ من الماء بقدر أخذ الآخر لأرضه التي هي جريب، لأن النفقة بقدر الاستفادة، حاله حال ما إذا باع صاحب النهر الماء لهم.

ومنه يظهر أن الاعتبار بقيمة الماء لا بحجمه أيضاً، فإذا كان أحدهم يأخذ الماء شتاءً، لأن زرعه شتوي، والآخر يأخذ صيفاً، وكان الثاني يأخذ ضعف الأول، إلاّ أن القيمة متساوية فرضاً، وذلك لأنه لا وجه لإعطاء من يأخذ الضعف ضعف نفقة النهر مع أن قيمة الاستفادة متساوية.

ثم قال الجواهر: (ولو امتنع بعض الشركاء من الإصلاح لم يجبر، وإن كان لا يخلو من نظر، خصوصاً مع ملاحظة قاعدة نفي الضرر والضرار، وقاعدة

حفظ الماء والنهر عن ضياعه).

أقول: وذلك كما في الملك المشترك حيث لا يستعد أحد الشركاء من إصلاحه مما يوجب تلف الماء، خصوصاً إذا كان حيواناً يتلف لو ترك غذاؤه ودواؤه، ولو لم يمكن جبره صرف الحاكم وأخذ منه مقاصة، كما أنه كذلك إذا مرض ولم يستعد لعلاج نفسه، فإن الحاكم يجبره، فإذا لم يقدر صرف عليه وأخذ من ماله، والأخذ لنفسه أولى من الأخذ لو أجبر النفقة، كما في قصة هند حيث اشتكت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عدم إنفاق أبي سفيان[1].

ولو كان نهر مملوك لجماعة لكل واحد شيء منه طولاً، وخربت حصة أحدهم، فالظاهر أنه لا يكلف الآخرون بشيء من تعميره للأصل، ومجرد مرور الماء من حصة هذا إلى حصة أولئك لا يستلزم أن يكونوا مكلفين ببعض النفقة.

نعم إذا كانوا مشتركين في الكل كان على كل قدر حصته، فالولد والبنت الوارثان لنهر أبيهما يكون على الولد ضعف ما على البنت.

والظاهر أنه كذلك إذا بيع النهر وجعلت حصة للبائع، كما في قصة بيع السجاد (عليه السلام)، وجعل حصة لسكينة (عليها السلام) على ما تقدم، فلو باعه على أن يكون له كل أسبوع ليلة كان سُبع الإصلاح على من له ليلة.

ولو كان مسيل الماء إلى أراضي الزارعين مسافة فخربت مما احتاج إلى الإصلاح، كان الإصلاح على كلهم حسب نفعهم، فإنه وإن كان المسيل متصلاً بأرض أولهم إلاّ أن من له الغنم فعليه الغرم.

(١) الغوالي: ج١ ص٤٠٢ ح٥٩.

ومنه يعلم حال المصب بعد مروره من مزارعهم، فإنه إذا احتاج المصب إلى الإصلاح كان عليهم أجمع، ولا يقول غير الأخير إنه يرتبط بالأخير فقط.

وهل يجوز جعل الجسر على النهر المملوك بقصد وصل الجانبين، الظاهر لا، إلاّ رضى صاحبه، لأنه تصرف في حريم النهر، إذ الهواء من حريمه، لما تقدم في بعض المباحث السابقة، ولذا قال جامع المقاصد: إن هواء النهر يملك بالإحياء كما يملك الحريم.

((إذا علم الوارث أن النهر ليس لمورثه))

(مسألة ٧): روى الشيخ في التهذيب في الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن عبد صالح (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له و لم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم، ولا يدرون لمن هي، فيبيعها ويأخذ ثمنها، قال (عليه السلام): «ما أحب أن يبيع ما ليس له»، قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا أظن يجيء لها رب أبداً، قال: «ما أحب أن يبيع ما ليس له»، قلت: فيبيع سكناها ومكانها، فيقول لصاحبه: أبيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي، قال (عليه السلام): «نعم يبيعها على هذا»[1].

والرواية سيالة وموافقة للقاعدة، فإنه إذا كانت بئر أو نهر أو عين أو بستان أو ما أشبه في يد إنسان فقد يعلم وارثه أنه له، وهذا لا إشكال فيه.

وقد لا يعلم أنه له أم لا، والأصل فيه أنه له، لأن اليد دليل الملك إلاّ إذا ثبت خلافه.

وقد يعلم أنه ليس له، ويعلم إجمالاً أنه وقف لشيء ما، أو ملك لمحصور، وفيهما يصرف في وجوه البر في الأول، ويعمل بقاعدة العدل في الثاني.

وقد يتردد بين الوقف والملك، والظاهر لزوم قاعدة العدل، كما إذا لم يعلم هل أنه كان لزيد ثم ورثه أولاده، أو أنه وقف على ضياء روضة مطهرة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما لو علم بأنه ملك لغيره، ولا يعلم ذلك الغير، لا بين محصور ولا بين غير محصور، فإن كونه في يد آبائه دليل على أن السلطة لهم، لما تقدم من أن اليد علامة الملك، وحيث يعلم بعدم ملك الغير ولا يعلم بعدم السلطة، أعمل قاعدة

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٥٠ الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح٥.

اليد لملك الآباء السلطة، فيبيع السكنى الذي له سلطة عليه ولا يبيع العين، أما العين فهي مجهولة المالك، واحتمال أن السلطة كانت للآباء مدة ثم انقضت مدفوع باستصحاب بقائها.

وبهذا ظهر وجه النظر في كلام جملة من الأعلام حول هذه الرواية، مثل جعل ابن إدريس سبيل ذلك سبيل اللقطة، فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فجاز أن يبيع ماله فيها وهو التصرف، دون الرقبة إذا كانت في الأرض المفتوحة عنوة.

وجعل الفاضل المراد بالبيع في الخبر بيع الآثار الموجودة من الأبنية والسقوف، لاحتمال كون الدار عارية، فما لذي اليد من الآثار يجوز له بيعها.

وجعل النافع الخبر متزلاً على أرض عاطلة مملوكة أحياها غير المالك بإذنه، وتتريل البيع على بيع الآثار، أو الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى.

وحمل الجواهر قوله (عليه السلام): «لا أحب» على جواز بيع الرقبة ولكن مع الكراهة، وأراد الراوي الاستيذان من الإمام (عليه السلام) في البيع باعتبار كونه مجهول المالك فأجابه الإمام بذلك، لعدم إظهار الراوي الوصول إلى حد اليأس بقوله: (ولا أظن يجيؤها أحد).

ثم إنه لو باع السكنى فجاء صاحبها كانت المعاملة فضولية إن أثبت كون السكنى قد انتهى وقتها، فإن شاء أمضى المعاملة وإن شاء فسخها.

والظاهر أنه بمجرد ادعائه أن الساكن لا حق له، وأنه كان في يده عارية أو إباحة أو إجارة انقضت مدها أو ما أشبه ذلك سمع كلامه، إذ لا منكر له، حيث إن المفروض أن الذي بيده لا يعلم الخصوصيات، فادعاء المالك حاله حال ادعاء ذي اليد، والله سبحانه العالم.

((الاستفادة من الأنهر الكبيرة))

(مسألة ٨): لا إشكال ولا خلاف في جواز الشرب والاستعمال وإشراب الماشية من الأنهر الكبار كفرات ودجلة ونحوهما، فإن حالهما حال الصحاري والغابات، حيث إنها مملوكة لله سبحانه ولكل أحد الانتفاع منها، بدليل (لكم) وغيره، كما أنه يجوز السكنى في أطرافها، وفي الجزر التي تظهر في أوساطها، وكذلك الزرع والرعي وغير ذلك.

ولو سكن إنسان هذه السنة يسقط حقه بالتروح، فإذا سبقه إنسان في السنة التالية صار حقه.

ويحق للدولة الإسلامية تقسيم الماء من تلك الأنهر الكبار على البلاد التي تدخلها شعب من تلك الأنهر حسب الحاجة، كتقسيم الفرات على حلة وكربلاء والمسيب مثلاً.

وإن ضاق عن الحاجة ورد النقص على الجميع بالنسبة، لا أن النقص يرد على الأسفل فقط، إذ لا دليل على ذلك بعد حقهم جميعاً على نحو التساوي.

ولو فاض الماء بحيث اضطرت الدولة إلى التضحية بأراض قدمت الأقل ضرراً، مثل إهلاك المزروعات في قبال البساتين، وهي في قبال الدور، لأن الضرورات تقدر بقدرها، ولا يحق للدولة إفساد الماء بصب التريز فيه إلاّ لدى الاضطرار، كما يفعل ذلك أحياناً في طريق الحر (عليه السلام) حيث ملتقى التريز الدائر حول كربلاء المقدسة ونهر الحسينية.

أما الأنهر المملوكة الصغار، فقد قال في القواعد: (النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بأن يشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها، فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل، ويجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهية المالك، ولا يحرم على صاحبه المنع، ولا يجب عليه بذل الفاضل، ولا يحرم عليه البيع لكن يكره).

أقول: وقد نقل جواز الشرب ونحوه عن الدروس والحواشي والتحرير وجامع المقاصد، وذلك عملاً بشاهد الحال.

قال في مفتاح الكرامة: وأما إذا طرأ على شاهد الحال ما يزيله، أو لم يكن من أول الأمر شاهد حال فيكفي في المنع الشك.

وعن الحواشي إنه يتعدى الحكم إلى البئر والكر وغير ذلك، وأنه لا بأس بالماشية القليلة دون العشرة.

أقول: الميزان ما ذكر من شاهد الحال مما يورث الاطمينان العرفي.

ثم إنه إذا جاء صاحبه وأظهر عدم الرضا كان اللازم إرضاءه، لأن المستند لعدم الضمان قد سقط، فيشمله دليل «على اليد».

((مسائل المحقق القمي))

(مسألة ٩): قد ذكر المحقق القمي (رحمه الله) في إحياء موات جامع الشتات مسائل مفيدة نشير إلى جملة منها، وإلى غيرها في ضمن فروع:

((هل قصد المورث الإحياء أو الأولوية))

الأول: لو شك الوارث أن مورثه هل قصد الإحياء أو قصد الأولوية أم لا، فالظاهر العدم لأنه شرط يشك في تحققه، فإذا زرع مكاناً لم يعلم أنه زرعه منتزهاً، أو مرعىً لكل من استفاد، أو أنه زرعه لنفسه حتى يكون ملكاً له، أو أنه زرعه لا بقصد الملك بل لأن يتتزه هناك أيام الربيع فقط ثم يتركه، كان الأصل عدم الملك وعدم الأولوية، إلاّ أن يكون هناك ظهور عرفي يدل عليه، كما إذا كان أهل خير يزرع للرعاة وللمتترهين بقصد الثواب دائماً، أو كان يزرع لنفسه دائماً، فإن مثل ذلك لا يدع مجالاً للأصل.

وكأنه إلى هذا أشار المحقق القمي (رحمه الله) حيث قدم الظاهر على الأصل في المقام بالنظر إلى العرف والعادة، وإن كان في إطلاق جعله ملكاً للمورث بنفس قرينة الإحياء نظر.

إن قلت: اليد علامة الملك، وإلاّ فكل يد مسبوقة بالأصل المخالف.

قلت: ذلك فيما إذا كان ذو اليد يعامل معاملة الملك لا مطلقاً، وإلاّ فلو كان زيد استأجر داراً من عمرو ثم مات وشك في أنه هل ملكها أم لا، لا يحكم بأن اليد علامة الملك، بل المحكم استصحاب الملكية السابقة.

ثم إذا علم الوارث أنه قصد الأولوية، فالظاهر أنه يرثه، لإطلاق ما تركه الميت لوارثه، والحق من صغرى ما ترك، فإذا قبضه الوارث كان لهم على حصصهم من الإرث، والمرأة لا ترث من الأرض، ومثل حق الأولوية المتعلق بها، كما أن بعضهم لو لم يرده رجع مباحاً بقدر حصة الرافض، لا إلى وارث آخر، ثم إن قصد الوارث الملك صار ملكاً وإلاّ بقي في الأولوية.

((لو أجرى ماءً في الصحراء))

الثاني: لو أجرى ماءً في الصحراء الميتة لا بقصد الزراعة، بل بقصد مروره إلى مزرعته لم يكن سبقاً بالنسبة إلى تلك الصحراء، أما إذا أجراه بقصد الزراعة فالظاهر أنه سبق بالنسبة إلى القدر الذي يمكن إحياؤه بذلك الماء من تلك الصحراء.

وقال المحقق القمي (رحمه الله): إن لم نقل إانه إحياء فلا أقل من كونه تحجيراً فلا يحق لغيره السبق إلى ذلك القدر.

ثم إنه لا شك في عدم كونه سبقاً بالنسبة إلى القدر الزائد من إمكان إحياء ذاك النهر لتلك الصحراء.

أما بالنسبة إلى القدر الممكن، فإن كان قصد المجري إحياء القدر كان سبقاً، وإن كان قصده إحياء بعض القدر الممكن لم يكن سبقاً بالنسبة إلى الزائد من المقصود.

ثم إنه لو تردد المجري في أنه هل يجري النهر إلى مزرعته، أو أنه يحيى به الموات لم يكن سبقاً، لأنه لا قصد حينئذ، وقد سبق أن القصد مقوم.

بقي شيء، وهو أنه قد يريد إحياء طرفي النهر، وقد يريد إحياء طرف واحد عنه معيناً، وقد يشك في أنه هل يحيي هذا الطرف أو ذاك، لا شك في حقه في الأولين، أما الثالث فهل هو سبق إلى أحدهما المردد، فلا يحق لغيره السبق ما دام لم يعين، أو ليس بسبق لأنه لم يقصد المعين، والمردد لا خارجية له، احتمالان، وإن كان الأقرب أنه سبق لا يحق لغيره إحياء أيهما إلاّ بعده.

وكذا إذا تردد في أنه هل يحيى طرفاً، أو نصف كل طرف، وعليه فللذي يريد الإحياء أن يجبره على الاختيار، فإن لم يختر جاز للحاكم إعطاء طرف

للثاني للأصل بعد أن لم يكن للأول حق تعطيل الأرض.

((تصرفات في الطريق العام))

الثالث: لو كان أمام دار الإنسان شارع فأراد أن يشجر أمام داره، أو يجعل عموداً ليبني فوقه بناءً لا يضر المارة، الظاهر أنه ليس له ذلك، وإن كان الشارع وسيعاً، إلاّ إذا عدّ ذلك فوق المارة بحيث لم ير العرف أنه أخذ من الشارع، إلاّ أن المحقق القمي (رحمه الله) أجاز ذلك إذا بقي بقدر سبع أذرع للشارع و لم يضر بالمارة.

وذلك للروايات الدالة على أن قدر الشارع سبع أذرع[1]، إلاّ أنا ذكرنا في حق الطريق أنه لو كان الطريق كان حق المارة، ولا يدور الأمر مدار الضرر والسبع، ولذا نرى العرف يقولون إنه أخذ من الطريق.

ولو شك في زيادة الطريق مما استثنيناه وعدمه، فالأصل عدم الجواز.

((لو أراد إحياء القناة))

الرابع: لو كانت قناة في أرض فخربت وتركت، فجاء إنسان وأحيى الأرض و لم يحي القناة، ثم جاء آخر وأراد أن يحيي القناة وكانت بعض فوهاتها في الأرض المحياة للسابق، فهل له أن يحيي تلك القناة بدون إرضاء صاحب الأرض المحياة، الظاهر عدم حقه في ذلك، لأن القناة لما ماتت سقط الإحياء والحق، فلما أحيى الأرض إنسان صارت تلك الأرض المحياة ملكاً للمحيي، فلا يحق لإنسان آخر أن يحيي القناة التي هي في الأرض التي هي للمحيي.

وهذا هو الذي نسبه المحقق القمي (رحمه الله) إلى قواعد الفقهاء وظاهر الأخبار، لكنه مع ذلك قال: التأمل الصادق والتعمق التمام يقتضي أن يتمكن المحيي من إحياء القناة، وعمدة استدلاله بأن القناة سواء كانت في حال الحياة أو في حال الممات لها حريم، فمحيي الأرض لا حق له في حريم القناة، ولمحيي القناة الحق لأن القنات الميتة للإمام فهي كقناة ميتة لإنسان.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من إحياء الموات ح٥.

وفيه: إن الممات من القناة لا حريم لها، وبأي دليل أن لها حريماً، فالمسألة كما إذا بنى إنسان داراً حيث لها حريم ثم خربت أفليس إنسان آخر يحق له أن يحيي ذلك الحريم.

وهل يقال: بأن الحريم للمحيي أو لمن يريد إحياء الدار مرة ثانية، والوجه أن «من سبق» يصدق على من أحيى الأرض، وعرصة الحريم كعرصة الدار الخربة فلا حق لإنسان متأخر في إحياء القناة في أرض غيره، أو طلب الحريم إذا أحيى عرصة الدار، وكون القناة ملك الإمام (عليه السلام) لا ينفع بعد قوله (عليه السلام) «من سبق» وغيره.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في كلام آخر له (رحمه الله) حيث إنه في مسألة ما لو كانت قناتان إحداهما من المشرق إلى المغرب، والأخرى من الشمال إلى الجنوب بتقاطع، وقد كانت إحداهما ميتة والأخرى محياة، فأراد إنسان أن يحيي تلك الميتة، قال: له الحق في ذلك، وإن لم يرض صاحب القناة المحياة.

واستدل بأن الموات للإمام (عليه السلام) وله مرافق، كما أن المحياة لها مرافق، ولذا كان له أن يحيي مال الإمام (عليه السلام)، لأن ملك الإمام مثل ملك إنسان آخر.

((لو حفر له ولغيره))

الخامس: لو قال إنسان لآخر احفر نهراً، أو استخرج قناةً أو ما أشبه ذلك، ولي ربعه مثلاً في قبال إعطائي إياك ربع الأجرة، فإن قصد الحافر والمستخرج أن يكون ربع ما عمله له كان له، سواء أعطاه المال أو لا، لأن الحيازة والسبق يشمل النيابة كما تقدم، وقرره المحقق القمي (رحمه الله) هنا.

نعم إذا لم يعطه ما وعده له حق التقاص بأن يأخذ ما حفره واستخرجه

لنفسه في قبال ما يطلبه من الآمر، ولا فرق في تقاصه عن المحفور والمستخرج أو عن غيرهما لإطلاق أدلة التقاص، وإذا أراد التقاص كان له بقدره الآن، لا في وقت الحفر والاستخراج.

مثلاً ما كان في وقت الحفر مائة والآن عشرة فإنه يأخذ الربع عن عشرة ويبقى على الآمر تسعون، ولو انعكس كان على الحافر والمستخرج أن يرد عليه تسعين، ويحتمل أن يكون للحافر والمستخرج عشر الربع قدر ما يطلب وللآمر تسعة اعشار الربع، حيث إنه لا يصح للآمر أن يأخذ أكثر من قدر حقه الذي هو عشرة من المائة.

لكن لا يخفى أن حق الآمر في التقاص إنما يكون إذا لم يمكن إجباره بأخذه حقه، أما إذا أمكن ففي تساوي التقاص للإجبار، أو تقديم الثاني على الأول، احتمالان، وقد ألمعنا إلى المسألة في شرح العروة.

هذا وهل للحافر بعد إباء الآمر دفع ماله ــ أو ما أشبه إباءه كسفره سفراً منقطعاً أو سجنه كذلك أو موته، ولا يستعد الوارث لإعطائه أو ما أشبه ذلك ــ أن يفسخ العقد، لأنه أجير فهو مثل إباء المشتري من دفع الثمن حيث يفسخ البائع، معيناً أو مخيراً بين الفسخ والتقاص، مثل خيار العيب الموجب للتخيير بين الفسخ والأرش، احتمالات، لا يبعد عدم حقه في الفسخ، لأن انتقال الملك إليه بعد كونه للآمر خلاف الأصل، ولا دليل خاص له في المسألة.

هذا كله إذا حفر الحافر بقصد الآمر وكالةً أو جعالةً أو إجارةً، أما إذا حفر لنفسه، وأراد أن يعطيه الربع مثلاً بعد أخذ العوض عنه، فهو مال الحافر.

ولذا قال المحقق القمي (رحمه الله): إذا حفره بقصد أن يكون للآمر، حيث إنه وكيل عنه، صار ملك الآمر، وإلاّ كان للمحيي مع قصده تملكه، ولو أراده الآمر

كان عليه أن يعامل عليه معاملة جديدة مثل البيع والصلح ونحوهما.

ثم إن في الوكالة والجعالة والإجارة يلزم أن يكون كل من المال والعمل بحيث لا يوجب الغرر، فلو لم يعلم الآمر كم يحفر الحافر من المساحة بطلت، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر[1]، الظاهر في الوضع، كما أنه كذلك إذا لم يعلم الحافر كمية المال، كما إذا قال لي: ربع ما تحفر قبال ما في كيسي هذا، ولا يعلم الحافر كم في كيسه.

نعم إذا قال الآمر: احفر لي الربع ولك قيمته عرفاً، فإنه ليس بغرر من جهة المال، وإن كان ربما يعد غرراً من جهة الجهل، فإن الغرر أعم، كما إذا قال: اشتريت منك هذا الكتاب بما يسوى، فقال: بعتك هكذا، فإنه ليس بضرر وإن كان غرراً للجهالة، والله سبحانه العالم.

((بيع الشيء دون حريمه))

السادس: لو كانت لإنسان أرض وفي وسطه نهر، فوهب أو باع نهره بدون الحريم لإنسان، أو مع الحريم، كان كما نقل، لقاعدة العقود تتبع القصود، وأدلة حريم النهر لا تشمل المقام، وكذلك بالنسبة إلى ما له في الموات حريم كالبئر وغيرهما.

ولو مات انتقلا إلى الورثة فيشتركون في كل الأرض وكل النهر بدون أن يكون للنهر حريم للدليل المتقدم.

وإذا باع النهر لإنسان فاختلف في أنه شمل الحريم كما يدعيه المشتري، أم لا كما يقوله البائع، كان القول قول البائع إلاّ إذا أقام المشتري البينة، لأصل العدم.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح١٢.

وإذا باع الأرض فادعى أنه استثنى حريم النهر لنفسه وأنكره المشتري وقال إنه لم يكن استثناء كان الأصل مع المشتري، لأن الأرض تشمل الكل إلاّ إذا أقام البائع البينة.

ولو كان لإنسان نهر أو بئر في الموات وبعد بيعه ادعى أنه استثنى لنفسه حريمه احتاج إلى البينة، لأن الحريم تابع مثل غلق الباب، فالبيع يشمله إلاّ إذا استثناه، فادعاؤه بحاجة إلى الدليل.

ولو كان نهر الإنسان في ملك الغير وصاحب النهر يدعي الحريم لأنه يريد غرس الأشجار في الحريم، ومالك الأرض ينكر ذلك، فالظاهر أنه من التداعي، لأنه لم يعلم سبق هذا على هذا، أو بالعكس.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المحقق القمي (رحمه الله) حيث قدم قول صاحب النهر مع اليمين.

ثم إنه إذا ثبت أن الحريم لصاحب النهر لم يجز غرس الأشجار فيه مطلقاً، وإذا ثبت أنه لصاحب الأرض لم يجز غرس الأشجار فيه إذا كان يسبب الغرس امتصاص جذوره من النهر بما يوجب الضرر، وإلاّ يوجب الضرر كان من قبيل الوضوء والغسل من ماء نهر الغير على ما تقدم، إذ لا دليل على شمول الملكية لهذا الحد، كما إذا كان النهر طافحاً دائماً لا يظهر عليه أي أثر من شرب الجذور، وكذا إذا كان غرس الشجر بعيداً عن الحريم يوجب امتصاص الجذور من ماء النهر الموجب لتضرر صاحب النهر، ولما ذكرناه في فرع عدم الضرر.

قال المحقق القمي (رحمه الله): لو لم يضر بالنهر لا مانع من الغرس في أرض نفسه، وأطلق من غير تفصيل بين الامتصاص وعدمه.

أقول: فإن حال ذلك حال ما إذا امتص من حرارة الغير وبرودته ونوره مما ملأ بطاريته، كان أدلة الملك لا تشمل مثل ذلك عرفاً إلاّ إذا كان مضراً، أو كان

كثيراً بحيث يعد عرفاً الدخول في ملكه، فيشمله «إلاّ بطيبة نفسه» ونحوه، وقد سبق الإلماع إلى مثل هذه المسألة، والله سبحانه العالم.

((الاستفادة من حريم النهر بشرط لا ضرر))

السابع: لو كان نهر جار في وسط الشارع وله حريم، أي ليس محلاً للمارة، جاز للإنسان أن يغرس في حريمه أشجاراً لنفسه للأصل، حيث ليس حريماً لأحد ولا موجباً لتضييق الشارع، ولا يحق لغيره الاستفادة منها ثمراً أو عوداً أو ما أشبه.

نعم إذا كان ضرراً على الطريق ونحو الضرر لا يجوز.

كما أنه إذا كان النهر لإنسان وله حريمه لم يجز إلاّ برضاه، كما أفتى بذلك المحقق القمي (رحمه الله).

ولو كانت أشجار في الطريق على حافة النهر أو قرب الحيطان مجهول المالك، ثم ضاق الطريق جاز قطعها لمصلحة توسعة الطريق، كما تقدم الإلماع إليه سابقاً.

نعم الأحوط أن يكون بإجازة الحاكم الشرعي، ويصرف في مصرف مجهول المالك.

أما إذا كان لإنسان كان اللازم إعطاء بيت المال بدله، جمعاً بين الحقين، كما تقدم في مسألة تخريب البيوت المضيقة للطريق.

وكذا حال النهر الجاري في وسط الطريق أو حافته إذا سبب الضيق، فإنه إذا لم يعرف مالكه طم، وإذا عرف فإن أمكنه سده لبقاء المصلحة فيه وتوسعة الطريق عمل بذلك، وإلاّ طم مع إعطاء البدل لصاحبه جمعاً بين الحقين.

((إحياء قطعة في الصحراء وحريمها))

الثامن: لو أحيى قطعة أرض في الصحراء، بأن جعلها مسكناً لمواشيه ودوابه باعتبار أن العشب ينبت هناك فيستفيد منه في شعاع خاص، مثل مقدار فرسخ لقطيع عدده ألف، فالظاهر أن إحياء تلك القطعة يوجب الحريم له بالقدر المحتاج إليه، أما الزائد بأن جعل الحمى أكثر من فرسخ كما قد يعتاد، فلا يصح.

وبذلك أفتى المحقق القمي (رحمه الله)، قال: إن المسكن للحيوانات يملك و

بتبعه يملك حريمه على الأظهر في تملك الحريم، إلى آخر كلامه.

وقد تقدم منا ترجيح أن الحريم يملك أيضاً، لكن ملكاً لا ينافي مثل مرور القوافل وما أشبه على ما عرفت.

ثم إن قدر الحريم حسب العرف الذي يشخص الاحتياج، ولو شك بين الأزيد والأنقص كان الأصل عدم القدر الزائد عن المتيقن.

ولو أراد صاحب الأغنام ونحوها تهيئة العشب للشتاء أيضاً كان الحريم بقدر كفايتها في الفصلين.

أما لو أراد البيع لم يعد ذلك حريماً، بل كان من الحمى الممنوع شرعاً.

ومسائل النزاع بين السابقين وما أشبه يعلم مما سبق ومن كتاب القضاء.

كما أن مياه تلك الصحارى تدخل في الحريم المذكور بقدر الاحتياج، والله سبحانه العالم.

((لو تغلب أحد الورثة على القناة))

التاسع: لو ورث القناة أو غيرها جماعة، فاستولى عليها أحدهم بالقوة، أو بترك الآخرين من الورثة لها وخربت، فقال المتغلب أو الباقي لأجير: عمرها ولك عشرة أو ربعها فعمرها، فهل يكون له الربع المذكور أم لا، في المسألة صور:

الأولى: أن يعرض الباقون عنها، ولا إشكال في ملكية الباقي إذا قصد التملك، لما سبق من أن الإعراض مسقط للملك، وقصد التملك مملك له، فللأجير حسب المقرر أجرةً أو مشاعاً.

الثانية: أن يكون تغلباً من المتغلب وأعطاه أجرة، فلا ينبغي إشكال في أن القناة تبقى ملك الجميع كما كانت، إلاّ أن من المحتمل أنه لو زادت القيمة اشترك بقدرها معهم، كما تقدم في بعض المسائل السابقة، حيث إن للإنسان عمله، فإذا كانت قيمة القناة عشرة فصارت عشرين بفعل الغاصب كانت له عشرة

منها بالإضافة إلى ما كان له سابقاً منها، لكن ذلك إذا لم يجز الورثة المستأجر وإلاّ كانت الأجرة عليهم بالنسبة.

الثالثة: أن يكون تغلباً وأعطاه بعض القناة بأن قال له: عمرها ولك ربعها، فالربع المذكور يخرج من كيس المتغلب إذا كان له بقدر الربع أو أكثر ونوى أن الربع منه، أما إذا قصد أنه من المجموع فالقدر الذي منه بالنسبة كان مقتضى الإجارة، أما القدر الزائد فربما يقال: إنه عليه، لأنه أقرب إلى المقرر من الأجرة الخارجية، والضمان دائماً يكون بالأقرب، ولذا يقدمون المثل في المثلي على القيمة، لأنه المستفاد من دليل «على اليد ما أخذت»[1]، وكذا إذا باع مناً من صبرة بالإشاعة وكان له منّ واحد، فإنه يعطيه كل منّه، إن لم يرض الشركاء، وإلاّ كان من جميع الصبرة، وذلك لأن قدر حقه بالنسبة يصح فيه البيع، والزائد أقرب إلى ما باعه.

لكن لا يخفى ما فيه، إذ لما قصد كون أجرة المعمر من المجموع، فقد عامل على مال نفسه ومال غيره، وحيث تصح المعاملة على نفسه خرج بالنسبة من كيسه.

أما المعاملة على مال غيره ففضولية تتوقف على إجازة المالك، وحيث لم يجز شركاؤه بطلت، وكان عليه تدارك المثل أو القيمة لأتعاب المعمر إن كان جاهلاً، وإلاّ فقد أهدر المعمر أتعابه، وكذا في بيع المنّ.

ثم يأتي الكلام في تعمير القناة في أن للمعمر خيار تبعض الصفقة، إذا كان جاهلاً، كما يأتي فيه وفي المتغلب الشركة مع سائر الورثة في قدر زيادة القناة، لما ذكرناه

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الضمانات.

غير مرة من أن السعي للساعي، سواء زاد المغصوب عيناً أو قيمةً، خلافاً للمشهور، والمسألة مذكورة في جامع الشتات فراجعها، كما أن مسألة اشتراك الغاصب ونحوه مذكورة في الجواهر وغيره، والله سبحانه العالم.

((إذا عمر قناة منهدمة))

العاشر: لو كانت قناتان إحداهما لها ملاك والأخرى منهدمة مجهولة المالك، وجاء إنسان عمرها فظهر في الأثناء أن الماء يجري من المنهدمة إلى المعمرة ذات الأصحاب، فهل لهذا العامر أن يستولي على الماء أم لا، وهل يملك هذا العامر نفس هذه القناة الجهولة المالك.

الجواب: أما أنه هل يملك، فالظاهر أن القناة إن عدت ميتة ملكها، كما تقدم في مسائل القرية الخربة لأنها بموتها عادت كما كانت، فيشملها «من أحيى» و«من سبق» وما أشبه، وقد أفتى بذلك المحقق القمي (رحمه الله).

وإن لم تعد ميتة كانت من مجهول المالك المربوط بالحاكم اشرعي، لإطلاق دليل مجهول المالك.

ثم إنه إن عمّر بعض آبارها استحق بعض الآبار الأخر لصدق السبق، فلا يحق لإنسان آخر أن يستولي على الآبار الأخر المخروبة بعد بحجة أنها موات فللسابق، كما جعله المحقق القمي (رحمه الله) تحجيراً بالنسبة إلى بقية الآبار.

وأما أنه هل يكون له ذلك الماء الذي يجري منها إلى قناة أخرى محياة الظاهر العدم، لأن صاحب القناة المحياة ذو يد على الماء، واليد علامة الملك، فإن القناة السابقة قد لم يكن لها ماء ثم جرى بعد خرابها، وقد يكون لها ماء في حال حياتها وانهدمت وأعرض أصحابها عنها، وقد لم يعرضوا لكنا لا نعلم من هم لفرض جهالة المالك، وعدم الموت الكامل المخرج لها عن الملك.

فإذا كان الماء جديداً لم يملكه صاحب القناة الميت، وإنما جرى في القناة

المحياة فيكون كما لو نبع الماء في بئره، وإذا كان الماء قديماً وأعرض صاحب القناة الميتة خرج عن ملكه، وحيث قصد صاحب المحياة ملكه فلا حق في المحيي في هذا الماء.

وإن كان الماء قديماً والقناة مجهولة المالك، ولم تمت بعد حتى تخرج عن الملك، كان الماء أيضاً مجهول المالك، وكان لأحدهما، صاحب المحياة جديداً والمحياة أن يأخذه من الحاكم الشرعي.

وعليه فإذا لم يعلم صاحب القناة المحياة جديداً، هل أن الماء يدخل في ملكه بالإذن، لأنه من القسم الثالث، أو لا يدخل لأنه أحد القسمين الأولين، لم يحق له الاستيلاء عليه ولو بالإذن من الحاكم.

ومنه يعلم أن قول المحقق القمي (رحمه الله): بأنه إذا كانت القناة ميتة فأحياها ملكها وملك ماءها الذي يجري منها في القناة المحياة بواسطة نقب بينهما، غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بالاستصحاب، حيث إن الماء كان من مرافق المهدومة، فيستصحب بقاؤه لها.

إذ يرد عليه أولاً: إن الاستصحاب غير معلوم اليقين السابق، حيث لا يقين أن الماء كان لها، لاحتمال أن الماء جديد.

وثانياً: الماء ولو كان سابقاً، لكن بالموت للقناة صار للمستولي عليه، وهو صاحب القناة المعمورة.

وثالثاً: احتمال بقاء الملك للماء لصاحب القناة المنهدمة، إذا لم تمت القناة كاملاً، وكان صاحبها مجهولاً لا يوجب عدم صحة استيلاء صاحب المعمورة، إذ مجرد الاحتمال لا يمنع إطلاق «من سبق» ونحوه، بل أدلة تعمير القرية الخربة شاملة للمقام، حيث حكم الإمام (عليه السلام) بأنها لمن عمرها، لا لمن ظهر بعد

ذلك أنه كان صاحبها، على ما تقدم في بعض المسائل السابقة.

((لو كانت لهما رحيان على نهر))

الحادي عشر: لو كانت رحيان على نهر مملوك لصاحب إحداهما، حق لصاحب النهر أن يغير نهره، وإن سبب ذلك توقف رحى الآخر، لدليل السلطة[1].

ولو لم يكن النهر لأحدهما كالفرات مثلاً لا يحق لأحدهما تغيير النهر المسبب لتوقف رحى الآخر.

ولو كان لهما لا حق لأحدهما في تغييره إلاّ بإجازة شريكه.

وأما إذا لم يعلم حال النهر، كما في أولاد أصحاب الرحيين، حيث لا يعلمون هل النهر لهما، أو لأحدهما، أو مباح، فإنه لا يحق لأحدهما تغيير النهر بما يسبب توقف الرحى الثانية.

وقد أفتى ببعض ما ذكرناه المحقق القمي (رحمه الله)، إلاّ أنه قال: (لو كان الماء لأحدهما، وإنما إذن للثاني في نصب رحاه على النهر فأراد الآذن تغيير مائه، ففي جواز تغيير نهره إشكال، ومقتضى بعض الأحاديث الصحيحة ودليل «لا ضرر»[2] أنه لا يحق له تغيير النهر، وقد قال به بعض علمائنا وهو أظهر وأحوط) انتهى.

أقول: أراد ببعض الروايات ما رواه محمد بن الحسين، وقد تقدم الكلام في الرواية وعدم دلالتها على ما ذكره.

نعم لو كان الإذن من قبيل الإذن في الشيء إذن في لوازمه، لم يحق له ذلك

(١) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥.

فهو مثل أن يأذن له في بناء داره على خشبته ثم يريد قلعها مما يوجب هدم داره.

ومنه يعرف حال ما إذا أراد صاحب النهر، أو الذي له رحى على نهر مباح، نصب رحى أخرى مما يضر بالثانية، حيث يقل الماء فلا يمكن تدويرها إلاّ في بعض الأوقات، إلى غير ذلك من صور المسألة.

((القناة المهدومة غير الميتة))

الثاني عشر: لو كانت قناة مهدومة مجهولة المالك، لكنها لم تكن بحيث ماتت حتى يحق لكل أحد السبق إليها، فجاء إنسان وعمرها، فجاء آخر وادعى أنها له، فإن قلنا في القرية الخربة أنها لمن عمرها كانت القناة كذلك للمناط، بل لا يبعد أن كري أنهارها شامل للقناة أيضاً.

وأما إذا لم نقل بذلك في القرية وأثبت من ادعى القناة أنها له رجعت إليه، والظاهر اشتراك المحيي لها فيها بقدر ارتفاع قيمتها بالإحياء، لما سبق من أن لكل إنسان ما سعى[1].

وإن لم ترتفع القيمة فرضاً، وكان بإذن الحاكم الشرعي كان له الأجرة على صاحب القناة، لدليل «لا يتوى»[2] وغيره، والحاكم ولي الغائب.

وإن لم يتمكن المدعي من إثبات أنها له وحلف المحيي بأنه لا يعلم أنها له، بقيت في يد المحيي، إذ لا وجه لحق المدعي، ولا فرق في ذلك بين كون المحيي فحص عن مالكها قبل التعمير أم لا.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في كلام المحقق القمي (رحمه الله) حيث قال: لو فحص المحيي وبعد اليأس عن صاحبها عمّرها، لم يكن للمدعي حق، ولو لم يفحص وعمرها كان له الحق، لأنه مدع مسلم ولا مزاحم له، ولا وجه لمزاحمته المحيي له، حيث إنه أحيى بدون الفحص.

(١) مقتبس من سورة النجم: الآية ٣٩.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٩ الباب ٥ ح٣.

وفيه أولاً: إنه إذا كان الدليل ما ذكره، أي فرق بين الفحص وعدمه.

وثانياً: أي دليل على أن المدعي لمجهول المالك يعطى بدون الإثبات، وقد ذكروا في باب اللقطة أنها لا تدفع إلاّ بالبينة كما في الشرائع، وقال في النافع: لا يكفي الوصف.

وفي الجواهر: لا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة، بلا خلاف أجده فيه.

إلى آخر ما ذكروه هناك، مما له وحدة المناط أو الدليل مع المقام، ولذا حملوا الأمر في صحيح البزنطي على الإباحة، لأنه في مقام توهم الحظر، قال (عليه السلام): «وإن جاءك طالب لا تهتمه رده عليه»[1]، إلى آخر ما ذكروه هناك.

كما أنه قد ظهر مما تقدم وجه فتوى المحقق المذكور بأنه لا شيء على المدعي بعد تسلمه القناة، وكأنه لأصالة عدم الضمان، وفيه ما تقدم.

((مما لا يشمله حريم القرية والمزرعة))

الثالث عشر: لا تدخل الجبال والتلال والأودية وما أشبه في حد حريم القرية والمزرعة إذا لم يسبقوا إليها و لم تكن من شؤونهم، لعدم الدليل.

قال المحقق القمي (رحمه الله): لو أحدث قناة في صحراء وأتى بالماء وزرع لا تكون الجبال والتلال والأودية الجارية في أطرافها حريماً لتلك المزرعة، وإن كان بعض تلك تكون حريماً إذا أحدث قرية، فلا يكون الحريم الذي للقرى حريماً للمزارع، وفي كلام العلامة في التذكرة إشارة إلى ذلك، كما أنه موافق للأصل والقاعدة.

أقول: الفارق العرف، حيث إن حريم القرية أوسع من حريم المزرعة عندهم، فيشمل «من سبق» الأول دون الثاني، وقد تقدم حديث حول الجبل الذي في الحريم فراجعه.

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب الشهادات ح٥.

ثم إنه لا إشكال في أن بناء القرية يوجب كون الحريم لها كالمرعى والمحتطب كما تقدم، أما إذا كان لإنسان مرعى فبنى فيه قرية، أو كانت له أرض كذلك مملوكة فبنى فيها القرية وكان جانب منها محتطب أو مرعى فالظاهر أنه كذلك أيضاً، إذ لا فرق في صدق الحريم بين بناء القرية في الموات أو المحياة.

ولا وجه ظاهر لتردد المحقق القمي (رحمه الله) في المبنية في أرض مملوكة من جهة عدم تملك القرية بالإحياء حتى يكون المحتطب مثلاً حريماً، وإن اختار أخيراً أن لها الحريم أيضاً من جهة لزوم الضرر إذا لم نجعل لها حريماً.

أقول: بل يشمله «من سبق» ونحوه أيضاً، فإنه قبل بناء القرية لم يصدق أنه سبق، أما حين بنى صدق أنه سبق، حاله حال ما إذا كانت له أرض بلا أشجار، وحيث لم يكن الجاري فيها إلى جانب آخر منها حقا له، فإذا شجرها صار النهر بقدر أشجاره مما سبق إليه، والمعيار العرف، وهو الفارق بين عدم الصدق قبل، والصدق بعد.

ثم كلما كبرت القرية بالبناء حولها كبر الحريم لها، لشمول دليل السبق، وكلما صغرت صغر الحريم، لأنه يسقط عن الحريم إلى أن يترح أهلها جميعاً وتخرب حيث يسقط الحريم.

فإذا بنيت في طرف آخر قرية أخرى صار الحريم لها، فإذا جاء أصحاب الأول وبنوها جديداً أو جاء من عمرها من جديد لم يكن لهم حريم، لأن الحريم قد صار للآخرين، إلا على مبنى المحقق القمي (رحمه الله) كما تقدم في القناة.

والظاهر أن الإنسان الجديد والقديم في القرية سواء في الحريم، أي لو بنيت عشرة دور كان حريمها المحتطب من فرسخ حولها، ثم إذا بنيت عشرة دور أخرى حول تلك لم يكن حريم العشر الأول أقرب إلى القرية من حريم العشر الآخر، إذ العرف يرى أن كليهما على حد سواء بالنسبة إلى الحريم، هذا إذا لم ير العرف حق السبق بالنسبة إلى السابقين، وإلاّ كان الحريم لهم أقرب، كما إذا كان للبيوت العشرة ألف غنم يرعونها في فرسخ حول القرية، فإن العشر الجدد لا حق لهم في رعي أغنامهم في ذلك الفرسخ حتى يجبر السابقون في رعي أغنامهم أبعد.

ثم إن القرية هل يلاحظ في حريمها قدر حاجتها يوم بنائها، أو يلاحظ حتى الحاجات المتجددة، الظاهر الثاني، لكن بقدر عرفي لا مطلق، مثلاً القرية في الحال بحاجة إلى فرسخ، وبعد شهرين تحتاج إلى فرسخ ونصف، حيث إن الجيران يترحون إليها لحرب وما أشبه، فإن الحريم يكون فرسخاً ونصفاً من الأول، بخلاف مثل ما إذا كان بعد عشر سنوات تحتاج إلى فرسخ ونصف، لكثرة الأولاد والأحفاد لأهل القرية إلى ذلك الوقت.

ولذا قال في جامع الشتات: المعيار في كل ذلك العرف والعادة، وليس في الأخبار وكلام الأصحاب ذكر لهذا الأمر.

أقول: وإنما كان المعيار العرف، لأنه المعيار في صدق السبق، والعادة كاشفة عن نظر العرف.

ثم إن السبق لما كان لكل أهل القرية، فإذا ولدت لهم أولاد تضيق حق كل الأولاد، مثلاً كان عشرة أفراد حيث يكون لكل واحد منهم قدر ألف ذراع، فإذا ولد كل واحد منهم اثنين صار حق كل واحد خمسمائة.

نعم لا يبعد أن يكون الأمر حسب الحاجة لا حسب العدد، مثلاً كان في نهر أسماك تصطاد منها كل يوم مائة منّ، وكان خمسون صياداً يعيشون على تلك الأسماك، لكل واحد منهم كل يوم منّ، فإذا صاروا مائة وكان لبعضهم ثلاثة أولاد ولبعضهم ولدان ولبعضهم ولد، لم يكن التقسيم بينهم حسب الآباء بل حسب الأبناء، أي يكون لكل واحد منّ، وهكذا بالنسبة إلى المرعى في أطراف القرية، وقد ذكرنا في بعض المسائل السابقة أن السبق محكوم بـــ ﴿لكم﴾[1].

بقي شيء، وهو أنه إذا استأجر بعض بيوت القرية مستأجر، فإن أطلق أو شرط أن يكون له حريم المالك كان له، ففي الشرط واضح، وفي الإطلاق لأنه تبع فينصرف من الإطلاق، وإن شرط عدم كون الحريم محل استفادة المستأجر لم يحق له.

وعليه فيصح للمالك إيجار الدار والحريم معاً أو أحدهما، وإذا آجر الدار مطلقاً تبع في كون الحريم له أم لا فهم العرف من الإطلاق.

((آثار القبور في الصحراء))

الرابع عشر: لو رأينا بعض آثار القبور في الصحراء ولم يعلم أنها لمسلم أو مسالم أو لا، كان الأصل عدم احترامها إذا لم تكن الأرض للإسلام، وإن كانت في أرض الإسلام فالأرض توجب الاحترام.

ولو علمنا في أرض الإسلام أنها لغير المسلم، لكن لم نعلم أنه مسالم أم لا فالظاهر الاحترام، حاله حال كافر نراه في أرض الإسلام، ولا نعلم أنه مسالم أم لا، وذلك للإطلاقات الدالة على احترام الإنسان، مثل ﴿سخر لكم﴾[2]، و«لكل كبد حراء

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٢) سورة الحج: الآية ٦٥.

أجر»[1]، و«الناس إما أخ لك في الدين أو نظير لك في الخلق»[2]، إلى غير ذلك، بالإضافة إلى السيرة المستمرة على احترام الكافر عرضاً ونفساً ومالاً ما لم يعلم بأنه حربي.

فلا يقال: الأصل عدم كونه مسالماً، لأن الذمة عارضة، فإذا لم يعلم بها كان الأصل عدمها.

((احترام قبر الكافر))

وأما وجه احترام قبر الكافر المسالم، فهو من جهة احترامه حياً بالملازمة، ومن جهة أنه سبق محترم، لشمول أدلة «من سبق» له، حيث إن الذين دفنوه كان لهم الحق في السبق.

نعم الظاهر أنه لو كان الكافر المسالم لا يرى حرمة لقبره أو لميته لم يكن له احترام، لقاعدة الإلزام، فيجوز السبق إلى مقابرهم وإخراج أبدانهم إلى أماكن أخر.

ولذا أفتى المحقق القمي (رحمه الله): بجواز إحياء مثل هذه الأرض بنية التملك فيما إذا كانت الأرض مجهولة المالك، وكانت مسكناً للكفار غير أهل الذمة مما لا يحتمل أن تكون مقابر للمسلمين، وإذا لم تكن مواتاً، قال: يتصرف فيها ويعطي قيمتها بعنوان مجهول المالك، ثم قال: والأفضل في صورة التصرف أن تدفن عظامه في ذلك المكان.

((إحداث النهر وسط الشارع))

الخامس عشر: لا يحق لإنسان له داران طرفي الشارع العام أن يحدث نهراً في وسط الشارع أو حافته، أو يحدث نهراً من دار له إلى دار أخرى، لأنه

---

(1) الكافي: ج٤ ص٥٨.

(2) نهج البلاغة: الخطبة ٥٣.

مزاحم للطريق، بل قد تقدم في بحث الطريق عدم الجواز وإن لم يكن مزاحماً.

نعم إذا كان الطريق واسعاً جداً مما لا ينافي ذلك كونه طريقاً، جاز في النهر الطولي، لا من داره إلى داره الأخرى، وكذا الحال في الفلكات العمومية منعاً وجوازاً.

نعم يحق له جعل نقب من دار إلى دار مع سقف محكم لا يضر بالمارة، كما أفتى بذلك المحقق القمي (رحمه الله) ونقله عن التذكرة، مما ظاهره عدم الخلاف فيه، ثم نقل عنه عدم جواز مثل ذلك في الطريق الخاص وأيده.

أقول: إذا لم يعد ذلك من حريم الدور ولم يصدق السبق من أصحابها إلى ما تحت الطريق لم يكن دليل على المنع.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أحدث النهر في الشارع ولكن غطاه بما لا يظهر، أو بما يظهر لقضبان الحديد.

ولو أحدث إنسان ذلك الممنوع كان لكل أحد طمه، وإذا سقط فيه إنسان أو دابة أو تلف منه شيء كان ضامناً إن كان السبب أقوى من المباشر، كما ذكروا في البئر التي يسقط فيها إنسان.

ولو كان الطريق خاصاً ثم تبدل عاماً بخراب بيت في آخره مثلاً مما أوصله إلى شارع آخر، تبدل الحكم، والعكس بالعكس.

((إذا رضي المورث بالضرر ومنع الوارث))

السادس عشر: إذا أحدث إنسان في الموات بستاناً وكان هناك قناة ولم يمنع صاحب القناة عن ذلك، وإن أضر البستان بقناته من جهة أن ماء البستان يؤثر في استحكام القناة ثم مات، ومنع عن ذلك وارثه حق له المنع، إذ رضا المورث لا يجعل ذلك حقاً للضار، كما أنه كذلك في كل مورث يرضى بالضرر من جاره ثم يأتي الوارث ويمنع ذلك.

نعم إذا أعطى المورث الحق لصاحب القناة لم يكن للوارث المنع، كما في كل تنازل من المورث عن حقه، كما إذا سمح صاحب الطريق الخاص بأن يرفع فوق طريقه سقيفة، أو يجعل في حافة طريقه دكة، أو ما أشبه ذلك.

ولو لم يعلم هل أن المورث كان راضياً فقط أو وهب، كان الأصل عدم الهبة، ولذا قال المحقق القمي (رحمه الله): سكوت المورث من الدعوى على الضار ليس منشأ بطلان دعوى الوارث.

ومنه يعلم أن سكوت صاحب القناة ونحوه مدة لا يبطل دعواه بعد ذلك إن ادعى، بل الظاهر أن له الحق في ادعاء ما تضرر به سابقاً، إذ السكوت مدة عن الحق لا يسقط الحق، ولو ادعى صاحب البستان أنه أذن له فلا حق له في المنع احتاج إلى الإثبات.

((استخراج الماء في الطريق العام))

السابع عشر: لو استخرج إنسان ماءً في الشارع العام لا يملك الماء، كما أفتى بذلك المحقق القمي (رحمه الله)، وذلك لأن المنصرف من «من سبق»[1] ما لم يكن ملك الغير ولا ممنوعاً السبق، فحاله حال ما إذا استخرج ماءً في المسجد أو دار الغير، فربح الماء يصرف في احتياجات الشارع والمسجد ونحوهما، كما أفتى بذلك المحقق المزبور، بل أضاف صرفه في الربط والمساجد وغيرهما.

لكن ربما يقال: إن نبع العين في دار الغير مما أوجب زيادة القيمة للدار يوجب حق المستخرج، لأنه مثل خياطة الثوب يشمله أن لكل إنسان سعيه، كما في الآية والرواية، ولا دليل يقف أمام ذلك إلاّ ما ذكروه في كتاب الغصب

(١) مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثة.

من عدم الخلاف في عدم ملك الغاصب.

وفيه: إنه لا يصلح دليلاً، ويؤيده أنه لو أوجب نقص القيمة كان ضامناً، ومن عليه الغرم كان له الغنم.

أما نبع العين في المسجد والشارع، فالدليل على كون الماء لهما هو التبعية العرفية، كما ذكرناه في توابع المفتوحة عنوة، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل، حيث إن قاعدة إن العمل للعامل المستفادة من قوله سبحانه: ﴿وأن ليس للإنسان إلاّ ما سعى﴾[1] وغيره تعطي أن ذلك للمستخرج مع مراعاة حق المسجد والشارع أيضاً جمعاً بين الحقين.

((لو امتنع أحد الشركاء عن التعمير))

الثامن عشر: لو أن أحد الشركاء لم يستعد لتعمير الشيء المشترك المحتاج إلى التعمير، فالظاهر أن باقي الشركاء لهم جبره على ذلك بواسطة الحاكم، دفعاً للضرر الوارد عليهم، فإن أمكن أخذ قدر حقه منه ولو جبراً أخذوا منه، وإلاّ جاز لهم استيفاؤه من المعمر تقاصاً، فإن أمكن من إيجاره فهو، وإلاّ أخذوا من العين، فإذا كان شريكاً في الربع وكانت حصته من التعمير بقدر الثمن صار شريكاً بقدر الثمن بعد أخذهم الثمن تقاصاً، كل ذلك على القواعد.

أما في ما إذا حجر جماعة ولم يرد أحدهم التعمير، فإن قلنا: بأن التحجير أيضاً يوجب الملك كما سبق، فكالفرع المذكور، وإن قلنا: إنه لا يوجب الملك أجبره الحاكم على الترك والتخلي أو التعمير كما سبق في مسألة من حجر ولم يعمر.

وبذلك أفتى المحقق القمي (رحمه الله) وفرق بينه وبين الملك بأن المالك حيث يملك له حق في إبقاء ملكه خراباً بخلاف المقام.

ولكن لا يخفى أنه قال: لا حق للملاك في جبر شريكهم بالتعمير، وقد

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

عرفت أن لهم الجبر للدليل المتقدم.

ولو اختلف الشركاء في كيفية التعمير أو المحجرين، مثلاً أراد أحدهم أن يعمره دكاناً، والآخر داراً، فإن أمكن القسمة قسم حتى يتسلط كل واحد على ماله بمقتضى الناس مسلطون[1]، وإن لم يمكن فالظاهر أن الحاكم يجبرهم إما على بيع بعضهم لبعض أو لأجنبي أو القرعة لأنها لكل أمر مشكل[2]، والإجبار على البيع ونحوه مقدم على القرعة، لأن الأول إخراج لأحدهم عن ملكه بخلاف القرعة، حيث إنها توجب الإجبار على كيفية العمل في ملكه.

((لو أراد أحدهما الزرع والآخر النهر))

التاسع عشر: لو أراد إنسان زرع أشجار وأراد آخر مد نهر وكان الزرع يشرب من الماء، فإذا تقدم أحدهم كان الحق له، ولا يحق للآخر منعه، كأن يمنع الذي يريد مد النهر زرع الأشجار، ولو تقارنا في العمل حق بعد ذلك لصاحب النهر أن يجبر صاحب الشجر على منع جذور شجره من الشرب من ماء نهره أو إعطائه البدل، لأن صاحب الشجر لو كان سابقاً لم يحق له التصرف في مال اللاحق، فكيف بما إذا كان لاحقاً أو مقارناً.

ولا حق لصاحب النهر في منع صاحب الشجر، حيث إن صاحب الشجر يريد الزرع في غير حريم النهر فرضاً، ولو كان مريد الزرع يريد زرع الشجر في حريم النهر المقطوع بأنه حريمه لم يحق له ذلك إذا لم يرض صاحب النهر، بل وكذا إذا لم يقطع بأنه حريمه بأن شك في الحريم، ويتصور ذلك بأن شك هل أراد صاحب النهر الحريم أم لا، إذ لو أن الإنسان شق النهر وأراد الحريم، أو شقه ولم يتصور حول الحريم أنه يريده أم لا، ملك الحريم.

(١) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١.

أما إذا شقه وقصد أنه لا يريد الحريم لم يكن له حريم، وذلك لأن الملك تابع للقصد، وحيث لم يقصد الملك بل قصد خلافه لم يملك، وإنما نقول: بأنا لو شككنا في إرادة من شق النهر الحريم كان الأصل عدم جواز التصرف فيه، لأن الحريم تابع، إلاّ إذا قصد عدمه، حاله حال غلق الباب وشبهه مما ذكروا أنه تابع للبيع.

ولذا قال المحقق القمي (رحمه الله): لو كان الحريم مسلم الثبوت لم يحق لصاحب الأرض التصرف في ذلك، ولو تنازعا ولا بينة كان المقدم قول ذي الحريم مع اليمين.

أقول: ذلك لأن الحريم الأصل، فينافيه مدع يحتاج إلى البينة، وإذ لا بينة كان عليه اليمين.

((حفر البئر وأرض القناة))

العشرون: لو شرع إنسان في حفر بئر لأجل صنع القناة إن خرج منها الماء وأحيى الأرض، كان الحفر تحجيراً لذلك الأرض، لصدق «من سبق»[1] فلا يحق لغيره حجر تلك الأرض، كما أفتى بذلك المحقق القمي (رحمه الله).

نعم ينبغي استثناء ما إذا لم يخرج الماء، فإنه يكشف عن أن تحجير الثاني للأرض كان صحيحاً، إذ الأحكام دائرة مدار الموضوعات الحقيقية لا الخيالية، فإن عدم نبع الماء يكشف عن عدم ما يفيد الحجر، ولا فرق بين أن يكون قصد الحافر فيما لم يظهر الماء، حفر بئر أخرى أم لا، إذ قبل الحفر للأخرى لا يكون تحجيراً، فإن مجرد القصد لا يوجب صدق السبق.

ولو شرع في حفر بئر فجاء آخر وحجر الأرض، لم يكن للثاني حق السبق، حيث شمل «من سبق» الأول كما هو واضح. وأفتى به المحقق المذكور.

وهل شق النهر بقصد جريان السيل فيه في

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثة.

الربيع تحجير، الظاهر ذلك إذا كان يجري السيل، أما إذا كان لا يجري واقعاً لم يكن تحجيراً.

نعم إنما يكون له الحق في تلك الصحارى التي تروى بالنهر في أيام السيل، أما في سائر الأيام حيث لا شأن له فيها فليس بسبق، فإذا أراد أحد الزراع فيها حق له ذلك.

وقد سبق إمكان أن يكون الحق لأحد في وقت دون وقت، مثل إمام المسجد والمدرس فيه، والبائع في مكان من الشارع ونحوهما، حيث يحق لغيرهم الإمامة في غير أول الوقت، والتدريس كذلك، والجلوس ليلاً وما أشبه ذلك.

نعم إذا كان اللازم لحسن الزراعة في أوقات السيل بقاء الأرض فارغة في غير وقت السيل، كان اللازم أن تبقى فارغة، فلا حق لغير شاق النهر الزراعة في غير وقت السيل.

((شق الأنهر في مسير السيل))

الواحد والعشرون: لو كان السيل يأتي كل عام، فشق جماعة أنهراً في مسير السيل ليستفيدوا منه في زرع الأراضي، كان ذلك سبقاً إلى السيل وإلى تلك الأراضي، فإذا لم يزد ماء السيل عن أنهرهم لا يحق لغيرهم شق نهر جديد قبل أنهرهم، أو في خلالها حتى يشح الماء بالنسبة إليهم أو يقل، ولو فعل ذلك كان لهم منعه عن جريان السيل في نهره، ولو أخذ الماء كان ضامناً.

نعم لو كان السيل زائداً عن قدر حاجتهم كان له ذلك بشرط أن لا يسبقهم في أخذ الماء إلاّ برضاهم لأنهم هم السابقون، وإذا كان ماء السيل كثيراً يفي بهم وبه لكن كانت الأراضي محدودة حيث لا موقع لزرعه، لم يحق له الزرع، لسبقهم إلى تلك الأراضي، فلو زرع كان الزرع مشتركاً بينه وبين من زرع

في أرضه، لما ذكرناه في كتاب المزارعة وغيرها من أن الزرع نتيجة الأرض والبذر، فهو مشترك بينهما بنسبة تعينه أهل الخبرة.

أما أن الزرع للزارع ولو كان غاصباً[1] فلم يقم عليه دليل، وإن اختاره المشهور.

ومثل السيل في الفرع المذكور فائض ماء النهر كدجلة والفرات والأمطار الغزيرة وما أشبه، لوحدة الدليل في الجميع.

ولو كان يفيض ماء النهر ونحوه كل عام مما يورث أضراراً، وينتفع منه أصحاب أراض بالزرع، حق للدولة الإسلامية جعل السدود ونحوها أمام الماء درءاً للضرر، ولو أمكن الجمع بين الحقين كان مقدماً، حيث يحفظ بذلك سبق أصحاب تلك الأراضي.

((حفر النهر للسيول))

الثاني والعشرون: لو حفرت الدولة أو بعض الخيرين نهراً حول المدينة لئلا تتضرر بالسيل في الربيع، بدون قصد تملك الماء كان الماء مباحاً على أصله، فمن سبق إليه كان له.

والظاهر أنه يحق للدولة الإسلامية أخذ البدل عن الماء إذا كانت الدولة بحاجة إلى المال، بل الظاهر ثبوت حق للفرد الذي يحفر النهر في أخذ المال مما يريده إذا كان بقدر عادل بدون إجحاف، لأنه قد سبق إلى ذلك الماء بحفره النهر، والله سبحانه العالم.

(١) انظر: الوسائل: ج١٧ ص٣١٠ الباب ٢ من أبواب الغصب ح١.

((فروع الاستفادة من الموقوفات))

تتمة في الكلام حول المدارس والمساجد والحسينيات وما أشبه من الموقوفات.

((لو أخذ إريقه))

لو ملأ إبريق المسجد أو نحوه ماءً ليذهب به إلى الكنيف أو يتوضأ، فأخذه غيره وذهب به، فإن كان عالماً فعل حراماً وبطل وضوؤه، لأنه سابق إلى ذلك الماء وإلى الإبريق فهو حقه، وإن لم يعلم لم تكن حرمة ولا بطلان، كما ذكروا في باب الصلاة والوضوء في الغصب وبالغصب.

نعم الظاهر ضمانه لحق السابق إذا كان للماء قيمة، مثلاً لم يكن بعد ذلك ماء مما أوجب القيمة، إذ قد يكون للماء قيمة وقد لا يكون، كالماء في الصحراء والماء على النهر.

((الأحذية وفروعها))

ولو جعل في مكان حذاءه، وكان المكان غير مناسب للحذاء مما كان خلاف الوقف، كأن جعله في حرم الحسين (عليه السلام) مكان صلاة الناس، أو في المتربة، حق لمن رأى إزاحته عن ذلك المكان، ولو تلف بدون عمد من المزيح لم يضمن، لأنه محسن ودافع للمنكر، فإجازة الشارع يستفاد منها عدم الضمان في أمثال المقام، وإن لم يكن تلازم بين الأمرين كما في أكل المخمصة، حيث إن الإجازة لا تلازم البراءة.

ومثل ذلك ما إذا فرش فراشه في الشارع، فإن المارة لا يضمنون تلفه، لأنه هو الذي أذهب احترام مال

نفسه فأدلة اليد منصرفة عن مثله.

أما لو أخذ الحذاء من مكان لائق به وجعله في مكان آخر، كان ضامناً تلفه لدليل «على اليد»، نعم إن سرق كان قرار الضمان على السارق، وإن حق للمالك الرجوع إلى أيهما شاء، لما ذكروه في كتاب الغصب.

ولو لبس إنسان حذاء إنسان حق لصاحب الحذاء أن يلبس حذاء اللابس عمداً أو اشتباهاً إلى أن يحصل حذاءه لبدل الحيلولة، حيث إن اللابس قد قطع سلطة المالك على حذائه فله قطع سلطة اللابس على حذائه إلى حين حصوله على حذائه، كما ذكروا في مسألة بدل الحيلولة، ولا ينبغي الإشكال في ذلك مع التساوي أو كون حذاء المشتبه أدون، أما العكس فاللازم رضاية المشتبه بقدر الزيادة، مثلاً كان حذاء المشتبه إيجاره خمسة وحذاء المالك إيجاره ثلاثة، فإن للابس اثنين على المتقاص.

أما إذا رأى حذاءً مكان حذائه و لم يعلم هل أنه حذاء المشتبه أو غيره، حيث لا يعلم بالتقاص، فالظاهر جواز لبسه له، لأنه إما حذاء المشتبه أو حذاء غيره، جاز اللبس لأنه إما تقاص مباشر أو تقاص بدور، كأن لبس زيد حذاء عمرو، وعمرو حذاء بكر، فبكر يلبس حذاء زيد، ويكون تهاترين إن صح التعبير.

(ملابس المصلي وأثاثه))

ولو أخذ بعض المصلين مكاناً في مسجد لملابسه، فإن كان في المسجد مكان آخر للمصلي لم يحق له أن يزحزح ملابسه لدليل السبق، وإذا لم يكن حق له الإزاحة و لم يكن ضامناً، لما تقدم في الحذاء.

نعم الحكم كذلك إذا أخذ لملابسه مكاناً في الصف الأول مثلاً، حيث أوجب الفرجة في الصف.

((تربة الغير))

ولو أخذ تربة غيره فإن كان عالماً بطلت صلاته، وإن كانت ترب موجودة حيث إنه غصب حق الأولوية بالسبق، وإلاّ صحت،

ولا بدل على المشتبه إن لم يكن له بدل عرفاً، وإلاّ كان عليه البدل لدليل «لا يتوى».

((شروط الوقف))

ولو وقف إنسان المدرسة مطلقاً، أو بشرط صحيح شرعاً ـــ وإن كان شرطاً فيه حزازة مثل أن لا يقرر فيها إلاّ الأدبيات لا الفقه والعقائد مثلاً، لم يكن به بأس، لأن «الوقوف على ما وقفها أهلها»، والفرض عدم المنع الشرعي عن الشرط.

أما إذا وقفها على أن لا يتلو الطلاب فيها القرآن، أو أن يسكن فيها طلاب الكفار مما فيه تقوية للكفر، فإن كان على نحو تعدد المطلوب بطل الشرط وثبت أصل الوقف، وإن كان على نحو وحدة المطلوب مصباً كان أو قيداً بطل الوقف، لأن الشارع لم يمض مثل هذا الوقف.

((متولي الوقف))

ولو جعل الواقف متولياً للمدرسة وغيرها كان كما جعل، إلاّ إذا كان محذور مثل جعل الكافر متولياً على المسجد أو مدرسة الطلاب المسلمين، حيث إنه تسليط للكافر على المؤمن، ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[1]، فيصح أصل الوقف وتبطل التولية، ويكون كما إذا لم يعين المتولي، حيث إن جعل التولية على نحو تعدد المطلوب غالباً لا وحدته.

ولو لم يجعل متولياً، فهل المتولي نفسه أو الطلاب أو الحاكم، احتمالات:

الأول: لأنه نوع علاقة لم يقطعها الواقف عن نفسه، بعد أن قطع علاقة الملك فلا ملك، لكنه يبقى التصرف في الشؤون في إطار الوقف.

والثاني: لأنه لازم حقهم، فحقهم في المدرسة يمنحهم التصرف فيها حسب الصلاح.

(١) سورة النساء: الآية ١٤.

والثالث: لأنه ولي من لا ولي له، وولي ما لا ولي له، لإطلاق أدلة الحكومة.

والظاهر الثالث، وإن كان احتمال اشتراك الثلاثة على ما احتمله الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب، إذ الوقف قطع للملك، ولا دليل على بقاء علاقة بعد القطع، وحقهم في السكنى وما أشبه لا في التصرف في شؤون المدرسة، كما أن حقهم في الصلاة ونحوها لا في التصرف في شؤون المسجد، فلم يبق إلاّ الحاكم، حيث تحتاج المدرسة أو المسجد إلى مراعاة الشؤون.

وكذا الحال إذا عين الواقف متولياً فانقطع، سواء انقطع نهايةً كما إذا جعل المتولي ولده فمات، أو لمدة كما إذا جعل المتولي وكيل المرجع في القرية فلم يكن له وكيل مدة من الزمان.

((شروط تصرف المتولي))

ثم إن للمتولي الحق في التصرف في المدرسة ونحوها بشرائط الإسلام وارتكاز الواقف والمصلحة.

فإذا لم يكن شرط الإسلام، مثل أن يسكن الكافر المدرسة حيث لا يحق له ذلك، وإن لم يكن ارتكاز الواقف على خلافه.

أو ارتكاز الواقف، مثل أن يسكن طلاب الطب والهندسة المدرسة، حيث لا يحق له ذلك وإن لم يكن خلاف الإسلام، إذ الإسلام يرى كل ذلك علماً، لكن ارتكاز من وقف المدرسة في قم للطلاب مثلاً أن الساكن يلزم أن يكون طالباً للعلوم الدينية.

أو المصلحة، مثل إسكان طالبين في غرفة مع خوف انحراف الأخلاق، حيث لا يحق له ذلك وإن لم يكن خلاف ارتكاز الواقف، لأن وقفه مطلق، ولا خلاف شرط الإسلام حيث إن الأصل فيه حمل فعل المسلم على الصحيح، قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1]، وقال سبحانه: ﴿اجتنبوا

(١) الوسائل ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العشرة ح٣.

كثيراً من الظن﴾[1]، لم يحق للمتولي التصرف.

ولا يخفى إمكان إرجاع الجميع إلى شرط الإسلام، كإمكان إرجاع المصلحة إلى شرط الواقف.

وكيف كان، فإذا فعل المتولي خلاف موازين التولية كان ضامناً إذا سبب عطباً، كما أنه حرام إذا فعله عالماً عامداً، كأن اسكن في المدرسة فوق طاقتها فانهدمت، حيث يجب عليه تعميرها، نعم قرار الضمان على مباشر الهدم إذا لم يكن مغروراً ونحوه.

ثم إن المتولي إذا أباح السكنى لمن يفتقد شرط الإسلام أو الواقف، أو منع من يوجد فيه الشرطان، فهل يجوز للأول أو الثاني السكنى، تفصيل الكلام فيه:

إن الفاقد للشرط لا يجوز له السكنى إذا علم أنه فاقد، وإن زعم المتولي وجدانه، بله ما إذا علم عدم وجدانه، وإنما يأذن له عصياناً، مثل ما إذا وقف لمن يطلب العلم فعلاً، فيبيح لمن لا يطلب فعلاً، أو ليس بطالب أصلاً.

أما الواجد للشرط الذي لا يأذن له المتولي في السكنى فلا حق له، لأنه متول له التصرف، إلاّ إذا كان من قبيل اختلاف الوصف والإشارة، كما لو كان المتولي أراد إسكان طلاب الفقه وزعم أن زيداً لا يطلب فقال: يا طلاب الفقه اسكنوا الغرف، ويا زيد لا تسكن، فإن رضاه باطناً كاف وإن كانت إشارته على العدم، كما إذا قال زيد لعمرو: لا تدخل داري بزعم أنه عدو، وعمرو يعلم أنه صديق وارتكاز زيد دخوله، فإنه يحق له الدخول لوجود طيبة نفسه، وقد دخل علي (عليه السلام) دار أم هاني مع منعها له بزعم أنه ليس بعلي (عليه الإسلام) كما في قصة فتح مكة، فتأمل.

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٣.

نعم في باب العقود، حيث لا يوقع العقد من زعم عدم توفر الشرط، لا ينعقد عقداً فلا اعتبار بالارتكاز، فالفارق بين الأمرين أن الإذن حاصل بالارتكاز، وإن قال: لا أرضى أن تدخل داري، والعقد غير حاصل، لأن الكلام لم يجر حسب الارتكاز، بل حسب الموضوع الذي تصوره، فيشمله «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام».

أما الطالب في المدرسة فيحق له التغيير غير الضار، مثل نصب رف، أو دق مسمار لأجل ستر أو ما أشبه مما تعارف، بل يجوز الضار إذا أصلحه فيما تعارف، كما إذا هدم حائطه ليبنيه أحسن، فإن ارتكاز الواقف كاف في مثل ذلك، أما الضار من غير إصلاح، أو ما لا يشمله ارتكاز الواقف وإن أصلحه فلا يجوز.

ولو فعل سواء في الوصف المجرد، كما إذا وسخ الحيطان توسيخاً غير متعارف، مثل إشعال النار ذات الدخان الموجب لاسوداد الحائط الأبيض، أو في الذات والوصف، وجب عليه إرجاعه كما كان.

أما الذات فواضح، وأما الوصف فلأنه مضمون، حيث دليل «على اليد» و«لا يتوى» و«على حسب ما وقفها أهلها» وغير ذلك في كل مكان إلاّ باب وصف مثل الذهب، حيث اختلفوا في من كسر الحلي، هل يضمن ذاته ووصفه، لأنه أتلف الوصف أيضاً، أو لا يضمن الوصف للزومه الربا، فإذا كان مثقال من الذهب عمل سواراً بأجرة مثقال فأتلفه متلف، هل يرد على المالك مثقالاً أو مثقالين، الأول حتى لا يلزم الربا، والثاني لأنه لا ربا، بل مثقال في قبال مثقال، ومثقال آخر في قبال الوصف، وقد اخترنا هذا

القول لما ذكر، ومحل الكلام في كتاب الغصب.

ولو أخذ طالبٌ غرفةَ طالب آخر فعل حراماً، والظاهر الضمان، لأنه حق فلا يتوى، كما ذكرنا مثل ذلك في بعض المسائل السابقة.

ولو أخذها زيد فسلمها إلى ثالث ضمنا، وإن كان قرار الضمان على الثالث إلاّ إذا كان مغروراً، وإن كان في مسألة الضمان تأمل.

ولا يحق للمتولي أخذ الأجرة، لأنه خلاف الوقف، إلاّ مع الاضطرار كما إذا احتاجت المدرسة إلى التعمير ولا نفقة، حيث لا ينافي الأخذ ارتكاز الواقف، بل ذكر العروة المزارعة على أرض المسجد لدى الاضطرار، ومحل الكلام كتاب الوقف، والله سبحانه العالم.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازي



خاتمة

نذكر في المقام بعض الروايات والأقوال الواردة من طرق العامة، لتوضيح مواضع الخلاف والوفاق، والله المستعان.

((بعض أقوال المخالفين في إحياء الموات))

قال الحسن بن صالح: وأما ما هرب أهله وتركوه من غير قتال، فهذا كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يضعه حيث يرى[1].

فإن الأرضين إلى الإمام، إن رأى أن يخمسها ويقسم أربعة أخماسها للذين ظهروا عليها فعل ذلك، وإن رأى أن يدعها فيئاً للمسلمين على حالها أبداً فعل، بعد أن يشاور في ذلك ويجتهد رأيه، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد وقف بعض ما ظهر عليه من الأرضين فلم يقسمها، وقد قسم بعض ما ظهر عليه[2].

عن محمد بن إسحاق، قال: سألت ابن شهاب عن خيبر، فأخبرني أنه بلغه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) افتتح خيبر عنوة بعد القتال، وكانت خيبر مما أفاء الله على رسوله، فخمسها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقسمها بين المسلمين، ونزل من نزل من أهل خيبر على الجلاء، فدعاهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى معاملة الأرض[3].

قال حسن بن صالح: من أسلم من بني تغلب فأرضه أرض عشر، لأن الذي

---

(١) كتاب الخراج: ص١٧ باب الغنيمة والفيء ح٢.

(٢) كتاب الخراج: ص١٨ باب الغنيمة والفيء ح٩.

(٣) كتاب الخراج: ص٢٠ باب الغنيمة والفيء ح١٨.

على أرضه ليس بخراج، وليس عليهم الجزية، وكل أرض كانت للعرب ــ الذين لا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم إلاّ الإسلام أو القتل ــ فإن أرضهم أرض عشر، وكذلك صنع رسول الله (صلى الله عليه وآله) بكل أرض ظهر عليها من أرض العرب، فإنه لم يضع عليها الخراج، ولكنها صارت أرض عشر[1].

قال يحيى: وقد سبى علي (عليه السلام) ذراري أهل الردة من بني ناجية، وقد حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حين نقضوا العهد أن يقتل مقاتلتهم وأن يسبى ذراريهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أصبت فيهم حكم الله عز وجل»[2].

قال: حدثنا حسين بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن الحسين (عليهم السلام) قال: «ليس في العسل زكاة»[3].

وقال: كذلك الآجام لم نسمع أنه وضع عليها شيء إلاّ حديثاً واحداً عن علي (عليه السلام): إنه وضع على أجمة برس أربعة آلاف درهم كل سنة، وكتب لهم بذلك كتاباً في قطعة آدم[4].

عن الزهري قال: كان أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله و لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خالصة، فقسمها رسول الله (صلى الله عليه وآله) بين المهاجرين و لم يعط

---

(١) كتاب الخراج: ص٢٦ باب أرض الخراج ح٤٥.

(٢) كتاب الخراج: ص٢٨ باب أرض الخراج ح٥١.

(٣) كتاب الخراج: ص٣١ باب ما ليس فيه زكاة ح٧١.

(٤) كتاب الخراج: ص٣٢ باب ما ليس فيه زكاة ح٧٥.

أحداً من الأنصار منها شيئاً، إلاّ رجلين كانا فقيرين، سماك بن خرشة أبا دجانة، وسهل بن حنيف[1].

عن أنس بن مالك قال: دعا رسول الله (صلى الله عليه وآله) الأنصار ليكتب لهم بشيء بالبحرين، فقالوا: لا حتى تكتب لأخواننا من المهاجرين بمثله، فقال: «إنكم سترون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني»[2].

عن محمد بن إسحاق، في قوله عز وجل: ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم﴾ قال: من بني النضير، ﴿فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾[3]، قال: أعلمهم أنها لرسوله خاصة دون الناس، فقسمها في المهاجرين إلاّ سهل بن حنيف وأبا دجانة ذكرا فقراً فأعطاهما، قال: وأما قوله: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول﴾[4] إلى آخر الآية، قال: هذا قسم آخر بين المسلمين على ما وضعه الله عز وجل عليه[5].

عن الكلبي، قال: لما ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أموال بني النضير وكانوا أول من أجلى، وذلك قوله عز وجل: ﴿هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر﴾[6]، قال: الحشر هو الجلاء، وهو قوله عز وجل: ﴿ولو لا أن كتب الله عليهم الجلاء﴾[7]، فكانت مما لم يوجف

---

(١) كتاب الخراج: ص٣٣ باب الغنيمة والفيء ح٧٩.

(٢) كتاب الخراج: ص٣٣ باب الغنيمة والفيء ح٨٠، وصحيح البخاري ج٤ ص٦٤ باب ما أقطع النبي.

(٣) سورة الحشر: الآية ٦.

(٤) سورة الحشر: الآية ٧.

(٥) كتاب الخراج: ص٣٤ باب الغنيمة والفيء ح٨١.

(٦) سورة الحشر الآية: ٢.

(٧) سورة الحشر الآية: ٣.

المسلمون عليه بخيل ولا ركاب: ﴿ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾ فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للأنصار: إن إخوانكم من المهاجرين ليست لهم أموال، فإن شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً، وإن شئتم أمسكتم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة، قال: فقالوا: لا، بل تقسم هذه فيهم واقسم لهم من أموالنا ما شئت، قال: فنزلت: ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾[(١)].

عن الزهري وعبد الله بن أبي بكر وبعض ولد محمد بن مسلمة، قالوا: بقيت بقية من أهل خيبر تحصنوا، فسألوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحقن دماءهم ويسيرهم، ففعل، فسمع بذلك أهل فدك، فنزلوا على مثل ذلك، فكانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خالصة، لأنه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب[(٢)].

عن بشير بن يسار: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قسم خيبر على ستة وثلاثين سهماً، لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ثمانية عشر سهماً لما ينوبه من الحقوق وأمر الناس، وقسم ثمانية عشر سهماً فضرب كل سهم لمائة رجل، وكان معه يومئذ مائة فرس[(٣)].

عن يحيى بن سعيد قال: سمعت بشير بن يسار يقول: قسمت سهمان خيبر على ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائة منهم، وكان من ذلك ثمانية عشر

---

(١) سورة الحشر: الآية ٩.

(٢) كتاب الخراج: ص٣٤ باب الغنيمة والفيء ح٨٤.

(٣) سنن أبي داوود: ج٣ ص١٦١ ح٣٠١٦.

سهماً جمعاً للمسلمين، اقتسموها بينهم، منها سهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) مثل سهم أحدهم، وثمانية عشر سهماً وقفت لمن نزل برسول الله (صلى الله عليه وآله) للناس، وكان لأزواجه من ذلك[1].

قال يحيى بن سعيد: بلغنا أنه كان لأزواجه في ذلك، كتبه لكل امرأة منهن ثمانون وسقاً تمراً وعشرون حباً[2].

عن الكلبي قال: قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) أموال بني النضير إلاّ سبعة حوائط منها أمسكها و لم يقسمها[3].

عن بشير بن يسار: إنه سمع نفراً من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) قالوا: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين ظهر على خيبر، قسمها رسول الله (صلى الله عليه وآله) على ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائة سهم، وكان النصف سهاماً للمسلمين وسهم رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وعزل النصف لما ينوبه من الأمور النوائب[4].

عن عبد الله بن أبي بكر وغيره: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج يستعين بنى النضير في دية، فأرادوا قتله، فخرج إليهم فامتنعوا منه، ثم سألوه أن يجلبهم ويكف عن دمائهم على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم إلاّ الحلقة، فخرجوا وخلوا أموالهم للنبي (صلى الله عليه وآله)، فكانت له خاصة لأنه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب[5].

---

(١) كتاب الخراج: ص٣٧ باب الغنيمة والفيء ح٩٠.

(٢) كتاب الخراج: ص٣٧ باب الغنيمة والفيء ح٩١.

(٣) كتاب الخراج: ص٣٨ باب الغنيمة والفيء ح٩٢.

(٤) كتاب الخراج: ص٣٨ باب الغنيمة والفيء ح٩٤.

(٥) كتاب الخراج: ص٣٩ باب الغنيمة والفيء ح٩٦.

عن ابن عباس، قال: قسمت خيبر على ألف سهم وخمس مائة وثمانين سهماً، والذين شهدوا الحديبية ألف وخمسمائة وأربعون رجلاً، والذين كانوا مع جعفر بأرض الحشبة أربعون رجلاً، وكان معهم يومئذ مائتا فرس أو نحوها، فأسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً، قال أبوبكر: ثم قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) أرض بني النضير وأرض بنى قربظة و لم يقسم فدك، قال: و لم يقسم عمر بن الخطاب سوادنا هذا[1].

عن حارثة بن مضرب، عن عمر: إنه أراد أن يقسم السواد بين المسلمين فأمر بهم أن يحصوا، فوجد الرجل المسلم يصيبه ثلاثة من الفلاحين، يعني العلوج، فشاور أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) في ذلك فقال له ــ يعني علياً (عليه إسلام) ــ دعهم يكونون مادة المسلمين، فبعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر[2].

عن علي (عليه السلام) قال: أيها الناس أعينوا على أنفسكم، فإن السبعة ــ أو قال: التسعة ــ يكونون في القرية فيحيونها بإذن الله عزوجل، ولو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم[3].

عن ثعلبة الحماني قال: دخلنا على علي (عليه السلام) بالرحبة، فقال: لو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم[4].

عن علي (عليه السلام) قال: لو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت

---

(١) كتاب الخراج: ص٤١ باب قسم الفي ح١٠٠.

(٢) سنن البيهقي: ج٩ ص١٣٤.

(٣) كتاب الخراج: ص٤٦ باب قسم الفيء ح١١٣.

(٤) سنن البيهقي: ج٩ ص١٣٠.

السواد بينكم، قال: وشكا أهل السواد إلى علي (عليه السلام) فبعث مائة فارس فيهم ثعلبة بن يزيد الحماني، فلما رجع ثعلبة قال في مسجد بني حمان: لله علي أن لا أرجع إلى السواد، مما رأى فيه من الشر[1].

عن الزهري، قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيمن أسلم من أهل البحرين أنه قد أحرز دمه وماله، إلا أرضه فإنها فيء للمسلمين، لأنهم لم يسلموا وهم ممتنعون[2].

عن جابر قال: كانوا لا يقتلون تجار المشركين[3].

عن عمر بن عبد العزيز قال: لا تقتلوا راهباً ولا أكاراً[4].

عن أيوب السختياني، عن رجل، عن أبيه، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن قتل الوصفاء والعسفاء»[5].

عن ابن سيرين قال: السواد كان بعضه عنوة وبعضه صلح[6].

عن ابن سيرين قال: السواد منه صلح ومنه عنوة، فما كان منه عنوة فهو للمسلمين، وما كان منه صلحاً فلهم أموالهم[7].

عن الزبير بن عدي، عن رجل من جهينة، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أقر بالخراج بعد أن أنقذه الله عزوجل منه فعليه لعنة الله

---

(١) كتاب الخراج: ص٤٧ باب قسم الفيء ح١١٧.

(٢) كتاب الخراج: ص٤٩ باب عهد أهل السواد ح١٢٩.

(٣) سنن البيهقي: ج٩ ص٩١.

(٤) كتاب الخراج: ص٥١ باب عهد أهل السواد ح١٣٤.

(٥) سنن البيهقي: ج٩ ص٩١.

(٦) كتاب الخراج: ص٥٣ باب صلح أهل السواد ح١٤٧.

(٧) سنن البيهقي: ج٩ ص١٣٣.

والملائكة والناس أجمعين»[1].

عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: جاء دهقان إلى عبد الله بن مسعود فقال: اشتر مني أرضي، فقال عبد الله: على أن تكفيني خراجها، قال: نعم، فاشتراها منه[2].

عن عامر قال: اشترى عتبة بن فرقد أرضاً من أرض الخراج، ثم أتى عمر فأخبره، فقال: ممن اشتريتها، قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها، قال للمسلمين: أبعتموه شيئاً، قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالك حيث وضعته[3].

عن أبي عون الثقفي، قال: كان عمر وعلي (عليه السلام) إذا أسلم الرجل من أهل السواد تركاه بقوم بخراجه في أرضه[4].

عن الزبير بن عدي، قال: أسلم دهقان من أهل السواد في عهد علي (عليه السلام) فقال له علي (عليه السلام): «إن أقمت في أرضك رفعت الجزية عن رأسك وأخذنا من أرضك، وإن تحولت عنها فنحن أحق بها»[5].

عن أبي عون، قال: أسلم دهقان من أهل عين التمر، فقال له علي (عليه السلام): «أما جزية رأسك فنرفعها، وأما أرضك فللمسلمين، فإن شئت فرضنا لك، وإن شئت جعلناك قهرماناً لنا، فما أخرج الله عز وجل من شيء أتيتنا به»[6].

---

(١) كتاب الخراج: ص٥٤ باب صلح أهل السواد ح١٥٠.

(٢) كتاب الخراج: ص٥٦ باب صلح أهل السواد ح١٦٦.

(٣) كتاب الخراج: ص٥٧ باب شراء أرض الذميين ح١٦٨.

(٤) سنن البيهقي: ج٩ ص١٤١.

(٥) سنن البيهقي: ج٩ ص١٤٢.

(٦) سنن البيهقي: ج٩ ص١٤٢.

عن قيس بن الربيع عن الضبي، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: أتيت أرضاً قد خربت وعجز عنها أهلها، فكريت أنهاراً وزرعتها، قال: «كل هنيئاً وأنت مصلح غير مفسد، معمر غير مخرب»[1].

عن رجل من بني أسد، عن أبيه، قال: أصفى حذيفة أرض كسرى وأرض آل كسرى، ومن كان كسرى أصفى أرضه، وأرض من قتل ومن هرب، والآجام ومغيض الماء[2].

عن رجل من بني أسد، قال: لم أدرك بالكوفة أحداً كان أعلم بالسواد منه، قال: بلغت غلة الصوافي على عهد عمر بن الخطاب أربعة آلاف آلاف، وهي التي يقال لها صوافي الآستان اليوم، فقلت: وما الصوافي، قال: إن عمر بن الخطاب أصفى كل أرض كانت لكسرى، أو لآل كسرى، أو رجل قتل في الحرب أو رجل لحق بأهل الحرب، أو مغيض ماء، أو دير بريد، قال: وخصلتين ذكرهما لم أحفظهما، وفي حديث قيس: والآجام ومن كان كسرى أصفى أرضه[3].

عن الزهري قال: ليس في مواشي أهل الكتاب صدقة إلاّ نصارى بني تغلب، أو قال: نصارى العرب الذين عامة أموالهم المواشي[4].

عن زياد بن حدير، قال: كتب إلى عمر: أن لا تعشر بني تغلب في السنة إلاّ مرة[5].

عن طاووس قال: لا يستخلف الرجل المصدق الرجل إذا أتهمه، وقال غيره:

---

(١) كتاب الخراج: ص٦٣ باب إصلاح الأرض المهملة ح١٩٦.

(٢) سنن البيهقي: ج٩ ص١٣٤.

(٣) كتاب الخراج: ص٦٤ باب إصلاح الأرض المهملة ح١٩٩.

(٤) كتاب الخراج: ص٦٥ باب أموال نصارى بني تغلب ح٢٠١.

(٥) سنن البيهقي: ج٩ ص٢١٨.

يستخلفهم العاشر ويقبل قولهم[1].

عن طاووس قال: إنما العاشر يهديهم ومن أعطاه شيئاً قبله[2].

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مديها ودينارها، ومنعت مصر أردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم، شهد على ذلك لحم أبي هريرة ودمه، قال يحيي: يريد من هذا الحديث أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذكر القفيز والدرهم قبل أن يضعه عمر على الأرض[3].

عن معاذ بن جبل، قال: بعثني رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر[4].

عن الحكم، قال: كتب رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى معاذ بن جبل باليمن أن يأخذ من كل حالم أو حالمة ديناراً أو قيمته، ولا يفتتن يهودياً عن يهوديته[5].

عن أبي الحويرث، قال: ضرب رسول الله (صلى الله عليه وآله) على نصارى بمكة ديناراً لكل سنة[6].

حدثنا عبد الملك بن عمير، قال: أخبرني رجل من ثقيف قال: استعملني علي

(١) كتاب الخراج: ص٦٩ ح٢١٧.

(٢) كتاب الخراج: ص٦٩ ح٢١٨.

(٣) كتاب الخراج: ص٧١ ح٢٢٧.

(٤) سنن البيهقي: ج٩ ص١٨٧.

(٥) كتاب الخراج: ص٧٢ باب الذين تضرب عليهم الجزية ح٢٢٩.

(٦) كتاب الخراج: ص٧٣ باب الذين تضرب عليهم الجزية ح٢٣٠.

ابن أبي طالب (عليه السلام) على بزرج سابور، فقال: «لا تضربن رجلاً سوطاً في جباية درهم، ولا تبيعن لهم رزقاً، ولا كسوة شتاء ولا صيف، ولا دابة يتعملون عليها، ولا تقيمن رجلاً قائماً في طلب درهم»، قال: قلت: يا أمير المؤمنين إذاً أرجع إليك كما ذهبت من عندك، قال: «وإن رجعت كما ذهبت، ويحك إنا أمرنا أن نأخذ منهم العفو، يعني الفضل»[1].

عن زيد بن رفيع، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته فأنا حجيجه إلى يوم القيامة»[2].

عن رجل من جهينة من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لعلكم تقاتلون قوماً فتظهرون عليهم فيتقونكم بأموالهم دون أنفسهم وأبنائهم، وتصالحونهم على ذلك، فلا تصيبوا منهم بعد ذلك شيئاً»، قال يحيى بن آدم: وهذا شبيه بحال سواد الكوفة[3].

عن عبد الرحمن بن البيلماني: إن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الكتاب، فرفع إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنا أحق من وفى بذمته»، ثم أمر به فقتل[4].

عن عبد الله بن مسعود، قال: «من كان له عهد أو ذمة فديته دية المسلم»[5].

---

(١) كتاب الخراج: ص٧٤ باب الرفق بأهل الذمة ح٢٣٤.

(٢) كتاب الخراج: ص٧٥ باب الرفق بأهل الذمة ح٢٣٥.

(٢) وسنن أبي داوود: ج٣ ص١٧٠ ح٣٠٥٢.

(٣) كتاب الخراج: ص٧٥ باب الرفق بأهل الذمة ح٢٣٧.

(٤) سنن البيهقي: ج٨ ص٣٠.

(٥) سنن البيهقي: ج٨ ص١٠٣.

حدثنا هشام بن عروة عن أبيه: إن أبابكر أقطع الزبير ما بين الجرف إلى قناة[1].

حدثنا الحسن، قال: سمعت عبد الله بن الحسن يقول: إن علياً (عليه السلام) سأل عمر بن الخطاب فأقطعه ينبع[2].

قال حسن بن صالح، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليه السلام) يقول: أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) بئر قيس والشجرة[3].

عن عوف الأعرابي قال: قرأت كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى: إن أبا عبد الله سألني أرضاً على شاطئ دجلة يفتلي فيها خيله، فإن كانت ليست من أرض الجزية، ولا يجري إليها ماء الجزية، فأعطها إياه[4].

عن ابن طاووس، عن رجل من أهل المدينة، إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أقطع رجلاً أرضاً، فلما كان عمر ترك في يديه منها ما يعمره، وأقطع بقيتها غيره[5].

عن موسى بن طلحة، قال: أقطع عمر خمسة من أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله): سعد بن أبي وقاص، وعبد الله ابن مسعود، وخباب، وأسامة بن زيد، قال: وأراه قال: الزبير، قال: فأما أسامة فباع أرضه[6].

---

(١) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٤.

(٢) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٤.

(٣) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٤.

(٤) كتاب الخراج: ص٧٨ باب القطائع ح٢٤٦.

(٥) كتاب الخراج: ص٧٨ باب القطائع ح٢٤٧.

(٦) كتاب الخراج: ص٧٨ باب القطائع ح٢٤٨.

عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال: كان بالبصرة رجل يقال له نافع أبو عبد الله، وكان أول من افتلى الفلى بالبصرة، فأتى عمر فقال: إن بالبصرة أرضاً ليست بأرض الخراج ولا تضر بأحد من المسلمين، قال: فكتب إليه أبو موسى يعلمه بذلك ويخبره إنه أول من افتلى الفلى بالبصرة، فقال: ازرعها لخيلي، قال: فكتب عمر إلى أبي موسى: إن كانت ليست تضر بأحد من المسلمين وليست من أرض الخراج فأقطعها أياه[1].

عن جابر، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من كان له شرك في نخل أو ربعة فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك[2].

عن أبي أسيد، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من زرع زرعاً، أو غرس غرساً فله أجر ما أصابت منه العوافي»[3].

عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا ميتة فله أجر فيها، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة»[4].

عن جابر، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من زرع زرعاً أو غرس غرساً فأكل منه إنسان أو سبع أو طائر فهو له صدقة»[5].

عن عتبة بن ضمرة بن حبيب، عن أبيه، قال: قال رجل: يا رسول الله

---

(١) كتاب الخراج: ص٧٨ باب القطائع ح٢٤٩.

(٢) كتاب الخراج: ص٨٠ باب القطائع ح٢٥٣.

(٣) كتاب الخراج: ص٨١ باب غرس النخل والزرع ح٢٥٨.

(٤) كتاب الخراج: ص٨٢ باب غرس النخل والزرع ح٢٥٩.

(٥) كتاب الخراج: ص٨٢ باب غرس النخل والزرع ح٢٦٠.

أي المال أفضل، قال: «عقار ما درّ غيثه، وأصلحه صاحبه وآتى حقه يوم حصاده»[1].

عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من غرس غرساً فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطير فهو له صدقة، ولا يرزأ منه أحد إلاّ كان له صدقة»[2].

عن أبي جعفر، قال: ما قتل ابن عفان حتى بلغت غلة علي مائة ألف[3].

عن سعيد بن حريث، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يبارك في ثمن أرض أو دار إلاّ أن يجعل في أرض أو دار»[4].

عن أبي عون، قال: قال عثمان بن مظعون: وجدت ما يقول أهل الكتاب ـــ أو كدت أجد ما يقول أهل الكتاب ـــ حقاً، إنه مكتوب في التوراة: إنه من باع عقاراً أو ورثها عن أبيه ولم يجعل ثمنها في عقار، دعت عليه طرفي النهار أن لا يبارك له فيه[5].

عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا أرضاً ميتة فله رقبتها، وليس لعرق ظالم حق»[6].

عن هشام بن عروة، عن أبيه، رفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا مواتاً من الأرض فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[7].

---

(١) كتاب الخراج: ص٨٢ باب غرس النخل والزرع ح٢٦١.

(٢) كتاب الخراج: ص٨٢ باب غرس النخل والزرع ح٢٦٢.

(٣) كتاب الخراج: ص٨٣ باب غرس النخل والزرع ح٢٦٣.

(٤) كتاب الخراج: ص٨٣ باب غرس النخل والزرع ح٢٦٤.

(٥) كتاب الخراج: ص٨٣ باب غرس النخل والزرع ح٢٦٥.

(٦) كتاب الخراج: ص٨٤ باب من أحيا أرضاً ح٢٦٦.

(٧) كتاب الخراج: ص٨٤ باب من أحيا أرضاً ح٢٦٧.

عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[1].

عن ابن عباس، قال: «إن عادي الأرض لله ولرسوله ولكم من بعد، فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فهو أحق به»[2].

عن طاووس، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «عادي الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعد، فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها»[3].

عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا أرضاً ميتة فهو أحق بها، وليس لعرق ظالم حق»، قال: قال هشام: العرق الظالم أن يأتي ملك غيره فيحفر فيه[4].

حدثنا أبو شهاب، قال: سألت سفيان بن سعيد عن العرق الظالم، فقال: هو المنتزي[5].

عن الزبير، عن أبيه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا أرضاً ميتة لم تكن لأحد قبله فهي له، وليس لعرق ظالم حق»، قال: فلقد حدثني صاحب هذا الحديث أنه أبصر رجلين من بياضة يختصمان إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في أرض لأحدهما، غرس فيها الآخر نخلاً، فقضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) لصاحب الأرض بأرضه،

---

(١) ــ كتاب الخراج: ص٨٤ باب من أحيا أرضاً ح٢٦٨.

(٢) كتاب الخراج: ص٨٥ باب من أحيا أرضاً ح٢٦٩.

(٣) كتاب الخراج: ص٨٦ باب من أحيا أرضاً ح٢٧٠.

(٤) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٢.

(٥) كتاب الخراج: ص٨٦ باب من أحيا أرضاً ح٢٧٣.

وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله، قال: فلقد رأيته يضرب في أصول النخل بالفؤوس وأنه لنخل عم، قال يحيي: والعم قال بعضهم: الذي ليس بالقصير ولا بالطويل، وقال بعضهم: العم القديم، وقال بعضهم: الطويل[1].

عن كثير بن عبد الله المزني، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا مواتاً من الأرض في غير حق مسلم فهو له، وليس لعرق ظالم حق»[2].

قال يحيى: قال بعضهم: لا تكون الأرض لمن أحياها إلاّ أن يكون ذلك بإذن الإمام، وقال بعضهم: إن لم يعلم به الإمام حتى يحييها فهي له، وقد جاءت الآثار: «من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم ولا معاهد فهي له، ومن احتفر بئراً فله حريمها أربعون ذراعاً»[3]، وليس في الحديث بإذن الإمام.

قال يحيي: وإحياء الأرض أن يستخرج فيها عيناً أو قليباً أو يسوق الماء إليها وهي أرض لم تزرع ولم تكن في يد أحد قبله يزرعها أو يستخرجها حتى تصلح للزرع، فهذه لصاحبها أبداً لا تخرج من ملكه، وإن عطلها بعد ذلك، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا أرضاً فهي له»، فهذا إذن من رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيها للناس، فإن مات فهي لورثته وله أن يبيعها إن شاء[4].

---

(١) كتاب الخراج: ص٨٦ باب من أحيا أرضاً ح٢٧٤.

(١) وفي سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٢ وفيه: (أجمة) بدل (الأرض).

(٢) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٢.

(٣) كتاب الخراج: ص٨٩ باب من أحيا أرضاً ميتة ح٢٨٢.

(٤) كتاب الخراج: ص٩٠ باب من أحيا أرضاً ميتة ح٢٨٤.

قال يحيى: والتحجير فهو غير الأرض، قال ابن مبارك: التحجير أن يضرب على الأرض الأعلام والمنار، فهذا الذي قيل فيه: إن عطلها ثلاث سنين فهي لمن أحياها بعده[1].

عن عمرو بن شعيب، قال: أقطع رسول الله (صلى الله عليه وآله) أناساً من مزينة أو جهينة أرضاً فعطلوها، فجاء قوم فأحيوها، فقال عمر: لو كانت قطيعة مني أو من أبي بكر لرددتها، ولكن من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: وقال عمر: من عطل أرضاً ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فعمرها فهي له[2].

عن عمرو بن شعيب: إن عمر جعل التحجير ثلاث سنين، فإن تركها حتى تمضي ثلاث سنين فأحياها غيره فهو أحق بها[3].

عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من أحاط حائطاً على شيء فهو له[4].

عن عبد الله بن أبي بكر، قال: جاء بلال بن الحارث المزني إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاستقطعه أرضاً فأقطعها له طويلة عريضة، فلما ولى عمر، قال له: يا بلال إنك استقطعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) أرضاً طويلة عريضة فقطعها لك، وإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يكن يمنع شيئاً يسأله، وأنت لا تطيق ما في يديك، فقال: أجل، فقال: فانظر ما

---

(١) كتاب الخراج: ص٩٠ باب التحجير ح٢٨٥.

(٢) كتاب الخراج: ص٩٠ باب التحجير ح٢٨٧.

(٣) كتاب الخراج: ص٩١ باب التحجير ح٢٨٨.

(٤) كتاب الخراج: ص٩٢ باب التحجير ح٢٩٠.

قويت عليه منها فأمسكه، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين، فقال: لا أفعل والله شيئاً أقطعنيه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال عمر: والله لنفعلن، فأخذ منه ما عجز عن عمارته، فقسمه بين المسلمين[1].

عن رافع بن خديج، يرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء»[2].

عن عبد الرحمن بن سابط، قال: لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من يسرق المنار، قال: قلت: وما سرقة المنار، قال: «الرجل يأخذ من أرض صاحبه في أرضه»[3].

عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والطريق المئتاء سبع أذرع»[4].

عن مجاهد، قال: كانت نخلة لرجل في حائط قوم، فأرادوه أن يبيعهم فأبى، فذكر ذلك لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: «لا ضرر في الإسلام»[5].

عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في سيل مهزور أن لأهل النخل إلى العقبين، ولأهل الزرع

---

(١) سنن البيهقي: ج٦ ص١٤٩.

(٢) كتاب الخراج: ص٩٣ باب التحجير ح٢٩٥.

(٣) كتاب الخراج: ص٩٦ باب التصرف في أرض ح٣٠٢.

(٤) كتاب الخراج: ص٩٧ باب التصرف في أرض ح٣٠٣.

(٥) كتاب الخراج: ص٩٨ باب التصرف في أرض ح٣٠٤.

إلى شراكين ثم يرسلون إلى الماء من هو أسفل منهم»[1].

عن عبد الله قال: أسفل أهل الشرب أمراء أعلاه.

عن ثور بن يزيد، يرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «المسلمون شركاء في الكلأ والماء والنار»[2].

عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «حريم البئر أربعون ذراعاً من نواحيها كلها لإعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ»[3].

عن عائشة قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمنع نقع البئر»[4].

عن أبي جعفر، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن نقع البئر أن يمنع»[5].

عن عروة بن الزبير، قال: خاصم رجل من الأنصار من بني أمية الزبير في شرج من شروج الحرة، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اشرب يا زبير ثم خل سبيل الماء»، فقال الذي من بني أمية: العدل يا رسول الله وإن كان ابن عمتك، فتغير وجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى عرف أن قد ساءه ما قال، فقال: «يا زبير احبس الماء حتى يبلغ الكعبين»، أو قال:

---

(١) كتاب الخراج: ص٩٩ باب العيون والأنهار ح٣٠٩.

(٢) كتاب الخراج: ص١٠١ باب العيون والأنهار ح٣١٥.

(٣) سنن البيهقي: ج٦ ص١٥٥.

(٤) كتاب الخراح: ص١٠٣ باب العيون والأنهار ح٣٢١.

(٥) كتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار ح٣٢٢.

«الجدار، ثم خل سبيل الماء» قال: ونزلت ــ أو قال: فتلا ــ : ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ إلى آخر الآية، قال: قال يحيى: الشرج أظنه وادياً صغيراً من الشراج[1].

عن الحسن، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها عطن لماشيته»[2].

عن بلال العبسي، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لا حمى إلاّ في ثلاث: ثلة البئر، وطول الفرس، وحلقة القوم»[3].

عن إسماعيل بن أبي سعيد، قال: سمعت عكرمة يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن الله عزوجل جعل للزرع حرمة غلوة سهم»[4].

قال يحيي: والغلوة ما بين ثلاثمائة ذراع وخمسين إلى أربعمائة، والميل ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع، وكان أربعة آلاف[5].

عن الزهري، قال: أخبرني سعيد بن المسيب، أن حريم بئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها، وحريم العادية خمسون ذراعاً من نواحيها كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها، قال: وقال الزهري: وسمعت الناس يقولون: حريم العيون خمسمائة ذراع[6].

عن الزهري: عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «حريم

---

(١) كتاب الخراج: ص١٠٦ باب العيون والأنهار ح٣٣٧.

(٢) كتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار ح٣٢٣.

(٣) سنن البيهقي: ج٦ ص١٥٦.

(٤) كتاب الخراج: ص١٠٤ باب العيون والأنهار ح٣٢٠.

(٥) كتاب الخراج: ص١٠٤ باب العيون والأنهار ح٣٢٦.

(٦) كتاب الخراج: ص١٠٤ باب العيون والأنهار ح٣٢٧.

البئر العادي خمسون ذراعاً، وحريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً»، قال: وقال سعيد بن المسيب: حريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع، قال: وقال الزهري للعين وما حولها ثلاثمائة ذراع[1].

عن عمرو بن دينار قال: سمعت أبا المنهال عبد الرحمن بن مطعم، قال سمعت أياس بن عبد المزنى يقول: لا تبيعوا الماء فانى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع الماء[2].

عن سالم مولى عبد الله بن عمرو قال: أعطوني بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً، قال: فكتبت إلى عبد الله بن عمرو، فكتب إلي: لا تبعه، ولكن أقم قلدك ثم اسق الأدنى فالأدنى، فإنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع فضل الماء[3].

عن عبيد الله بن العيزار: إن امرأة من أهل البادية حدثت عن أبيها أو عن جدها: إنه أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ما شيء لا يحل منعه، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الماء لا يحل منعه، والملح لا يحل منعه»[4].

عن يحيى بن قيس المأربى، عن رجل، عن أبيض بن حمال: إنه استقطع النبي (صلى الله عليه وآله) الملح الذي بمأرب، فأراد أن يقطعه إياه، فقال رجل: إنه كالماء العد، فأبى أن يقطعه[5].

---

(١) كتاب الخراج: ص١٠٥ باب العيون والأنهار ح٣٢٩.

(٢) كتاب الخراج: ص١٠٧ باب العيون والأنهار ح٣٣٨.

(٣) كتاب الخراج: ص١٠٨ باب العيون والأنهار ح٣٤٠.

(٤) كتاب الخراج: ص١٠٩ باب العيون والأنهار ح٣٤٥.

(٥) كتاب الخراج: ص١١٠ باب العيون والأنهار ح٣٤٦.

المحتويات

فصل في المنافع المشتركة

١٩١ . ٢٨٧